

引 言

关于罪刑关系的直接研究，国外的理论著述近来极为罕见，而国内的著述只见有零星的论文与专著。罪刑关系牵涉的诸多问题或停留于初浅的讨论或根本未进入研究视野以致罪刑关系理论及相关理论尚显得极为苍白。

本文所要解决的问题如下：罪责刑关系与罪刑关系何者可取，这个问题包含着罪责刑相适应原则与罪刑相适应原则何者可取，并牵扯出刑事责任到底如何界定；罪刑关系之罪到底应为何样之罪，这个问题包括犯罪是已然还是未然、为何要将人身危险性放置于犯罪本体之中、人身危险性如何界定和量定、人身危险性与主观恶性的关系如何、犯罪本体是由哪些要素用什么整合而成的；罪刑关系之刑到底应为何样之刑，这个问题包括刑罚的内在组成如何，刑罚本体又是由哪些要素用什么整合而成

的；罪刑关系特性如何，这个问题包括罪刑关系的内容特性如何、效力特性如何、存在特性如何、层次特性如何、规模特性如何和经济特性如何，而研究这些特性意义何在；罪刑相适应原则的刑法地位如何，这个问题包括罪刑相适应原则与罪责刑相适应原则何者可取、罪刑相适应原则与刑罚个别化的关系如何、罪刑相适应原则的内涵如何、罪刑相适应原则可作怎样的层面分析、罪刑相适应原则与法定刑法原则包括罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则与非法定刑法原则包括主客观相统一原则和刑法人道主义原则的关系如何；罪刑相适应原则之刑法价值如何，这个问题包括罪刑相适应原则是如何实现刑法的报应正义价值与功利正义价值的以及该原则的价值结构是怎样的；罪刑相适应如何进行立法构建，这个问题包括罪刑相适应的立法构建标准和方法是什么以及如何进行具体的构建；罪刑相适应如何在司法实践中得到实现，这个问题包括如何准确定罪和如何适当量刑，而后一个问题又包括应确立什么样的犯罪的社会危害性评价机制和选定什么样的量刑模式。

本文研究的理论意义首先在于打破片段式研究格局，营造关系式研究格局。自新中国刑法学诞生至今，我们的刑法学所形成的研究格局基本上还是犯罪论—刑罚论—罪刑各论。稍加注意便可发现：罪刑各论只是在说法上把“罪”与“刑”放在了一起，但罪刑各论的著述都是千篇一律地把个罪的犯罪构成作为青睐对象，而对个罪之刑则至多把法定刑的现行规定一笔带过，更罔论个罪与个刑之关系了。其间，虽然刑事责任论兴起，并且刑事责任是以上位范畴面目出现，但刑事责任论也往往是把犯罪论和刑罚论原先所研究的问题分列到刑事责任的若干标题之下或归入其相关“门”内，如把犯罪主体分列到“刑事责任的主体”之

下^①，又如把刑罚分列到“刑事责任的实现”之下^②。因此，总体而言，我们的研究格局仍然是分离式研究格局。这种研究格局一直传承至今而未被为数极少的罪刑关系著述所根本打破。那么，复归罪刑关系并展开研究，无疑是紧跟已有的罪刑关系著述朝着根本打破分离式研究格局一统刑法学的沉寂局面的方向而努力。罪刑关系研究所努力营造的便是关系式研究格局。

分离式研究格局自有单项深入或“片面深刻”的优势，但由于是在一种“片断”状态而非联系或关系状态中研究问题，故分离式研究格局又有天生片面的劣势，正如有人对现行刑法学体系所作的评价：“它割裂了犯罪与刑罚的内在联系，因而是孤立的体系；它囿于对法条的注疏，未能将适用刑法的过程纳入其研究领域，因而是静态的体系；它基本构造的不合理性使其无法吸收新内容而得到丰富与完善，因而是封闭的体系。”指出上述缺陷的人又接着“主张应以罪刑关系的基本原理为经线，以罪刑关系的辩证运动为纬线，建立以罪刑关系辩证运动的一般规律为研究对象的刑法学体系。并且提出了包括以下五大部分的刑法学体系的基本设想：（1）绪论……（2）刑事立法论……（3）定罪论……（4）量刑论……（5）行刑论……”^③在笔者看来，刑法学的体系性远远不是体现为其理论内容的时空顺序性，而是体现为其理论内容相互决定和相互说明的辩证逻辑性。在罪刑关系中研究刑法也就是将刑法置于运动之中和过程之中加以研究，因为关系本身就是运动的，因而是过程的。罪刑关系研究所力图营造的关系式研究格局对刑法学理论的发展和丰富必将起着不可

① 张智辉：《刑事责任通论》，警官教育出版社 1995 年版，第 266—306 页。

② 张文等：《刑事责任要义》，北京大学出版社 1997 年版，第 226—239 页。

③ 高铭喧，赵秉志编著：《新中国刑法学研究历程》，中国方正出版社 1999 年版，第 101 页。

低估的促进作用，因为这种格局的研究必将使我们重新审视刑法基础范畴的应然面目及刑法理论中的一些基本问题。在刑法学研究格局中，关系式研究格局无疑将是新葩一朵或出墙红杏。而正是这种研究格局的重要性烘托出罪刑关系研究的重要性。

本文研究的理论意义还在于促进刑法关系论的发展与突破，加快关系刑法论的成熟与完善。我国早有学者指出，刑法不仅是犯罪与刑罚的规定，同时也是两者关系的规定，即有罪必有刑，有刑必有罪，否则便违反了刑法的实定原则。这种犯罪与刑罚关系的规定被简称为“相关规定”，并且“相关规定”与罪刑规定本身都具有强行性^①。“相关规定”的说法说明了刑法关系早被留意，但遗憾的是由于受注释刑法学的研究思维之局限，我们没有对之展开及时而广泛的研究。晚近，有学者在其关系刑法论中提出应将刑法置于关系之中加以研究，因为在其看来，“刑法存活于关系之中，关系是刑法的自体，关系是刑法的生命”。^②这种提法对引起我们对刑法关系的普遍关注无疑具有极其重要的“催化”作用。但此关系刑法论把刑法关系等同于刑事法律关系，如其所言：“刑法关系即刑事法律关系，即国家行使刑罚权惩罚罪犯过程中的权利义务关系。”^③但是，由于“国家行使刑罚权惩罚罪犯过程中的权利义务关系”并不单单形成于刑法规定，而与刑事诉讼法的规定也密不可分，故此处的权利义务关系称做刑事法律关系并无不当，但将之称为刑法关系的同时却又忽略了刑事法律关系与由罪和刑直接构成的刑法本体关系的区别，

① 参见甘雨沛，何鹏著：《外国刑法学》（上册），北京大学出版社 1984 年版，第 1 页。

② 储槐植：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社 1997 年版，第 477 页。

③ 储槐植：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社 1997 年版，第 477 页。

则明显是个缺陷。换句话说，刑法本体关系包含于但不等同于刑事法律关系。只因为如此，罪刑关系的复归及其研究无疑将促进现有的刑法关系论的发展与突破。

按照关系刑法论，“关系刑法”不同于刑法关系，两者是不同概念。那么，关系刑法论就不同于刑法关系论^①。按照关系刑法论，“从结构角度看，关系刑法就是存在与运作中的关系网络，其内容有刑法的外部关系和刑法的内部关系两大层面，构成关系系统。刑法的外部关系：刑法之下——经济与刑法；刑法之上——政权结构、意识形态与刑法；刑法之前——犯罪与刑法；刑法之后——行刑与刑法；刑法左右——其他部门法（附属刑法）与刑法，其他学科与刑法学。刑法的内部关系：国家意志与客观规律的关系；刑法保护功能与保障功能的关系；罪与刑的关系；刑罚目的与刑罚机制的关系；刑事立法与适用解释的关系”。^②按照关系刑法论，刑法关系论只能构成关系刑法论的一块内容，而罪刑关系也只是在刑法关系论中占据一块很小而在关系刑法论中更小的位置。这样，罪刑关系在关系刑法论中可谓微不足道。但是，笔者认为，罪刑关系作为所谓刑法关系系统中的外部关系如国家意志与客观规律关系的集中体现和该关系系统中的内部关系如刑法保护功能和保障功能的关系的根本说明而构成了刑法关系系统之中核。因此，罪刑关系研究直接事关关系刑法论的成熟与完善。

在罪刑关系研究所营造的关系式研究格局中与其对刑法关系论或关系刑法论的促进中，罪刑关系理论本身及其所涉及的相关

^①如果把刑法的外部关系和内部关系合称为刑法关系，则关系刑法论与刑法关系论是没有区别的。

^②储槐植：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社1997年版，第477—448页。

理论无疑都将得到丰富和深化，其中包括刑事责任、犯罪、刑罚、犯罪的社会危害性理论等。

本文研究的实用价值在于完善罪刑相适应原则的立法贯彻和司法运用以充分发挥其在刑法报应和功利两种价值上的积极功效。当上文说在罪刑关系之中研究刑法便是将刑法置于过程之中或运动之中予以研究，便意味着研究罪刑关系的实践意义存在于从刑法立法到司法行刑的刑法全过程之中。

量刑偏轻偏重乃至畸轻畸重的司法现象将作为“伪劣产品”一直伴随着刑法实践。造成这种现象的原因或是由于在刑法立法时我们就将刑罚配重或配轻了，或是在刑法司法时我们将轻重相宜的法定刑量重或量轻了。由于立法配刑和司法量刑实质就是搭配罪刑关系，故若要从根本上根除或减轻量刑偏轻偏重乃至畸轻畸重这种司法“病顽”而使得量刑公平、有效，即使刑法的报应正义和功利正义都得到实现，我们还得从罪刑关系本身去寻找“药方”：罪应如何？刑应如何？罪刑应如何搭配？而为了公平而有效地搭配罪刑关系，我们必须了解和掌握有关罪刑关系的那些东西包括罪刑相适应原则的内在结构如何、罪刑相适应又是如何整体形成的。罪刑关系的研究无疑将使我们获得在刑法实践中运用和贯彻罪刑相适应原则的明确指南和清晰思路。

第一章

罪刑 关系之确证

储槐植教授说：“公正是典型的关系范畴。”^①我们也可说，功利也是典型的关系范畴。既然正义与功利均被接受为刑法的价值，那么研究刑法本体关系便有着极其重要的理论意义与实践意义。

一、两种关系相争之提出

只有确证了罪刑关系本身，才能展开对罪刑关系相关问题的研究。而罪责刑相适应原则的叫响又

^①储槐植：《美国刑法》，北京大学出版社 1996 年版，第 7 页。

意味着与罪刑相适应原则对应的罪刑关系与罪责刑关系的相对立或相对抗，故罪刑关系与罪责刑关系之争辩避之不迭。

新刑法一经颁布，围绕着第五条便形成了罪责刑相适应原则这一称谓，如有人说：“新刑法第五条，既规定刑罚与犯罪行为相适应，又规定与刑事责任相适应，因而我们赞同本条规定的原则，应当称为‘罪责刑相适应原则’，这才真正符合本条的完整含义。”^①另如有人说：“罪责刑相适应原则作为我国刑法的基本原则之一，长期以来为我国广大刑法学者所公认……罪责刑相适应原则的含义是：犯多大的罪，判多重的刑，重罪重判，轻罪轻判，罪刑相称，罚当其罪。所谓‘罪刑相称’，既包括刑罚的轻重与已然的犯罪的社会危害性程度相适应，也包括与未然的犯罪的可能性、犯罪人的主观恶性相适应；刑罚个别化是罪责刑相适应的应有之义。”^②还如有人说：“此项基本原则（罪责刑相适应原则）的确立，肯定了我国刑法中一贯坚持的刑罚的轻重与犯罪的社会危害性相一致的原则，吸收了刑罚个别化的基本精神，体现了现代刑法理论中重视行为人个体状况的思潮。”^③又如有人说：“必须看到刑法第五条中加入了刑事责任的概念，在充分肯定刑罚轻重与犯罪轻重相一致的合理内核前提下，吸收了刑罚个别化的思想。因此，司法机关在决定刑罚的轻重时，还要与犯罪人所承担的刑事责任相适应……将其第五条所确立的刑法基本原则概括为‘罪责刑相适应原则’，能更准确地反映出条文所表

① 马克昌：《论我国刑法的基本原则》，载《中央检察官管理学院学报》1997年第4期，第20—21页。

② 赵秉志主编：《新刑法典的创制》，法律出版社1997年版，第36页

③ 赵秉志主编：《新刑法全书》，中国人民公安大学出版社1997年版，第102页。（括号内系笔者加注）

达的内涵。^① 凡此种种，不一而足。

罪责刑相适应原则果真是长期以来为我国广大学者所公认吗？让我们来听听另一种声音吧。有人说：“这一规定（新刑法第五条），在我国刑法中创立了罪刑均衡原则。罪刑均衡原则又称罪刑相适应原则。”^② “但在事实上，犯罪作为一种复杂的社会现象，其性质、轻重及所应受到的刑罚处罚很难如价目表一样列成清单，犯罪的轻重只能作为定罪量刑的主要依据，而非处罚的全部条件，还应与犯罪分子所应‘承担的刑事责任相适应’，而刑事责任所涵盖的事实根据远远大于犯罪事实。因此，我国刑法在规定罪刑均衡原则时强调：‘刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。’从而将犯罪行为之外的与刑事责任相关的因素也纳入到对犯罪分子的定罪量刑之中，使罪刑原则更加科学。”^③ 这是一种不赞成但又不直接反对将刑法第五条简练为罪责刑相适应原则的委和之语。另有人说：“我国刑法第5条明确地将罪刑相当原则确立为我国刑法的一项基本原则，但是，这一条文的内容决不仅仅是罪刑相当原则的规定，它通过刑事责任的范畴，从规定罪刑相当和刑罚个别化关系的角度，涉及刑罚个别化的内容。”^④ 该论者还说：“我基本上也同意这些学者们关于罪刑相当原则与刑罚个别化原则关系的表述，但是，将刑法第5条概括为‘罪责刑相适应原则’，似有以下不妥之

① 孙力：《刑法修订是完善我国刑事法律和司法制度的重大举措》，载《法律科学》1997年第4期，第78页。

② 陈兴良主编：《新旧刑法比较研究——废·改·立》，中国人民公安大学出版社1998年版，第169页。括号内系笔者加注。

③ 陈兴良主编：《新旧刑法比较研究——废·改·立》，中国人民公安大学出版社1998年版，第170—171页。

④ 曲新久：《刑事责任理论及其刑法建构》，载陈兴良主编：《刑事法评论》，1998年第2卷，第229页

处：其一，淡化了罪刑相当原则的重要性……其二，反映不出罪刑相当原则和刑罚个别化原则的特殊性……其三，不能反映归责意义上的刑事责任通过责任主义原则对罪刑关系的至关重要的调节作用……”^① 这是一种不赞成且明确反对将刑法第五条简练为罪责刑相适应原则的直接之声。对罪责刑相适应原则持异议者也为数甚众。可见，罪责刑相适应原则与罪刑均衡原则即罪刑相适应原则的对立是由对刑罚个别化问题的不同处理所引起的。

由于在罪责刑相适应原则的肯定者那里，罪责刑相适应原则中的刑事责任是刑法的一个基础范畴，而“相适应”又是被我们通常用来描述刑法本体关系应然之态，故罪责刑相适应原则与罪刑相适应原则之对立便被提升为刑法本体关系的对立，即刑法本体关系是罪责刑关系还是罪刑关系^②？

二、立于刑事责任之解答

刑法本体关系是“面孔一新”的罪责刑相适应原则所对应的罪责刑关系呢？还是“面老珠黄”的罪刑相适应原则所对应的罪刑关系呢？这需要我们首先来界说一下刑事责任包括刑事责任在刑法中的范畴地位，即我们需要从刑事责任的界说来解答在罪责刑关系与罪刑关系之间何者可取。

目前，国内刑法理论界对刑事责任常见的有如下五种定

^① 曲新久：《刑事责任理论及其刑法建构》，载陈兴良主编：《刑事法评论》，1998年第2卷，第234—238页。

^② 在笔者看来，刑法是社会关系之集合物：一是刑法所保护的社会关系本身。这部分社会关系只是常见社会关系的一部分，可用“刑法”二字作范围限定而称之为刑法社会关系；二是于刑法内部，由刑法自身范畴所构建而展现刑法过程性和运动性的关系，故其可称为刑法本体关系。

义^①：1. “法律责任说”，即认为刑事责任是犯罪人因犯罪行为而应承担的法律责任；2. “法律评价说”，或称“否定评价说”、“责难说”、“谴责说”，即认为刑事责任是国家根据刑事法律对犯罪人及其犯罪行为所作的否定性评价、责难或谴责^②；3. “法律后果说”，即认为刑事责任是犯罪人因实施犯罪行为而必须承担的法律后果；4. “刑事处罚（制裁）说”，即认为刑事责任是国家对犯罪人的刑罚处罚或制裁；5. “刑事义务说”，即认为刑事责任是犯罪人因犯罪行为而必须承担的刑事法律义务。只讲法律责任由犯罪行为所引起而未揭示犯罪行为所引起的法律责任的实质内容，即使刑事责任的界定停留在其属概念即法律责任的空泛性上，这是“法律责任说”所存之不足；未揭示对犯罪人及其犯罪行为进行否定评价的原因所在，也未揭示这种否定评价的具体手段所在，从而使得对犯罪人及其犯罪行为的否定评价无从与其他部门法领域的违法评价相区分，这是“法律评价说”所存之不足，因为任何一种类型的法律责任都是否定评价；未赋予法律后果以实质内容而使得对刑事责任的定义像“法律责任说”停留在法律责任那样而停留在法律后果的空泛性上，这是“法律后果说”所存之不足；将刑事责任纯粹等同于刑罚处罚或制裁而忽略了作为应予刑罚处罚的非常态运用结果的有罪宣告也是刑事责任的一种追究方式或实现样态，这是“刑事处罚（制裁）说”所存之不足；与“法律责任说”、“法律评价说”、“法律后果说”分别停留于空泛、抽象的“法律责任”、“法律评价”和“法律后果”一样，停留于空泛、抽象的“刑事法律义务”，这

① 张智辉著：《刑事责任通论》，警官教育出版社 1995 年版，第 70—74 页。

② 法律评价说只是突出刑事责任的否定价值判断，亦即“非难，乃责难或谴责之意，亦即‘否定价值判断’”（见洪福增著：《刑事责任理论》，台北三民书局 1988 年版，第 1 页）。

是“刑事义务说”所存之不足。当然，并不是说以上对刑事责任的定义一无是处，但它们都不能充当刑事责任的完整定义。陈忠林教授认为，对刑事责任的定义应至少能够使得刑事责任与民事责任等其他类型的法律责任从根本上相区分，且此区分能够体现出刑法与民法等其他部门法的根本区分^①。若此，笔者认为，刑事责任应定义如下：刑事责任是因行为背离刑法义务而应受刑事处罚的法律责任。行为背离刑法义务即规范学上的犯罪，而应受刑事处罚是行为背离刑法义务即规范学上的犯罪的当然结果，其为刑事责任的本质规定性所在。如果我们把法律责任都视为否定评价，则本文所给出的刑事责任的定义已将刑事责任与其他类型的法律责任从根本上相区分并昭示刑法这一部门法与其他部门法的根本区分：刑事责任即国家所代表的社会对行为背离刑法义务的社会危害性的否定评价。此否定评价先于并体现为立法阶段的罪刑规范而借助于刑法司法阶段的定罪量刑和行刑得以实现。用刑法义务和刑事处罚来定义的刑事责任已显示：犯罪和刑罚是立于刑事责任之下，而犯罪和刑罚之间引起和被引起的关系即罪刑关系乃刑事责任的本体或实体所在。若此，刑事责任之于规范学上的犯罪和刑罚的上位范畴地位已经显现出来，而若此，则将刑事责任从其上位范畴地位拉下来而与规范学上的犯罪和刑罚平起平坐所搭配出来的罪责刑关系概念本身所存在的问题也显现出来。

本文对刑事责任所给出的上述定义已经显示了刑事责任之于犯罪和刑罚的上位范畴地位，而罪责刑相适应原则的提倡者和刑事责任是犯罪的法律后果的坚持者都是在直接或间接地拒斥刑事责任的上位范畴地位。因此，在重新给出刑事责任的定义之后，其刑法范畴地位问题是需要进一步阐明的，因为这牵涉到罪刑关

^① 得自与陈忠林教授的口头交流

系的进一步确证。立足于刑法立法的实际来阐明刑事责任的刑法范畴地位应该是最有说服力了。作为犯罪的法律定义的现行《中华人民共和国刑法》第十三条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”既然应当受到刑罚处罚的才是犯罪，而应当受到刑罚处罚即应当追究刑事责任，则刑事责任是规范学上的犯罪的先决条件，即“评价先于命令”。正如有人说：“从刑事立法看，虽然犯罪的确立本质上根据统治阶级的利益，根据行为的社会危害性程度，然而刑事责任也起一定的作用，只有当行为的社会危害性达到必须使行为人承担具有强制性、最严厉性的刑事责任的时候，统治阶级才规定为犯罪。”^①又正如有人说：“从刑事立法的角度看，正像我们前面指出的那样，社会上存在的某类行为是否被刑事法律规定为犯罪，本身是由统治阶级认为该种行为要不要承担刑事责任决定的，是以统治阶级对刑事责任的理解和态度为转移的。在统治阶级眼里，哪些行为应当承担刑事责任，哪些行为才是犯罪。”^②由此可以说，刑事责任于规范学上

① 马克昌、杨春洗、吕继贵主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社1993年版，第50页。

② 张智辉：《我国社会主义刑事责任理论初探》，载《法学季刊》1986年第4期，第27页。

的犯罪之前便以观念形态存在于立法者的头脑之中^①。作为法律否定评价中的最严厉的否定评价，刑事责任在刑法立法阶段是抽象、可能的，其借助于罪刑规范得以体现，即罪刑规范只是其现实载体而已，而在刑法司法阶段则是具体的、现实的，其借助于定罪量刑和行刑得以实现，即定罪量刑和行刑只是其实现手段而已。可见，刑事责任在刑法中所占据的是一种先在并居上的地位，正如有人说：“刑事责任是刑事立法中的一个基本范畴，一个带有根本性的概念……刑法中的有关犯罪和刑罚的规定，都是围绕着‘要不要追究刑事责任’、‘追究什么样的刑事责任’以及‘如何实现刑事责任’等问题展开的。可以说，刑事责任是刑法中的一个核心问题。离开刑事责任问题，刑法的生命也就停止了。”^②也正如陈忠林教授对刑法的高度界定：刑法就是规定刑事责任的法律规范的总称^③。至此，刑事责任之于犯罪和刑罚的上位范畴地位更加清楚了。这里需要强调的是，刑法第十四条“故意犯罪，应当负刑事责任”的规定，第十五条“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”的规定，第十七条“已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒的，应当负刑事责任”的规定，第十八条“间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任”、“尚未完全丧失辨认和控制自己行

①在本论题的开题报告过程中，西南政法大学的李永升教授提出一个问题，即刑事责任系因犯罪而生是通说，那么如何说明刑事责任与犯罪的先后关系？笔者认为，刑事责任与犯罪的关系必须分事实学即犯罪学和规范学即刑法学两个不同的学科领域来说明：事实学即犯罪学上的犯罪先于刑事责任，但刑事责任先于规范学即刑法学上的犯罪。

②高铭喧主编：《刑法学原理》（第1卷），中国人民大学出版社1994年版，第410页。

③得自陈忠林教授给博士生的授课。

为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任”和“醉酒的人犯罪，应当负刑事责任”的规定，第二十条“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任”的规定和第二十一条“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任”的规定，都只说明要通过定罪量刑和行刑来追究作为观念形态而先于存在并高居于上的相关行为的刑事责任，而不能仅以“刑事责任”措辞在后而将刑事责任视为规范学上的犯罪的法律后果以致将刑事责任、犯罪与刑罚视为等位概念或等位范畴。明确了刑事责任之于犯罪和刑罚的上位范畴地位，则将刑事责任插入犯罪和刑罚之间无端搭配出所谓罪责刑相适应原则便是无端虚构出罪责刑关系。

罪责刑相适应原则的赞同者无非是强调刑事责任可于犯罪和刑罚之间即介入罪刑关系之中发挥所谓调节与制衡作用。但是，正如陈忠林教授所说：“我国刑法中规定累犯、自首、立功等表明犯罪人社会危害性程度的情节，实际上也是表明行为人对刑法规范态度的重要因素，应该属于证明行为人主观罪过内容及其程度的犯罪情节。那么，我国刑法规定的那些表明行为人社会危险性程度的情节，在逻辑上就应该归入我国刑法理论中作为犯罪构成要件之一的‘罪过’的范畴，很难在刑法理论体系中成为一个相对独立的连接‘犯罪’与‘刑罚’两大范畴的中介性概念。”^①笔者认为，既然表明行为人社会危险性程度的情节在逻辑上可归入“罪过”范畴，那也就当然可归入犯罪本体之中，而考察一下罪责刑相适应原则的赞同者对该原则中之“责”之界说，无不可归入犯罪范畴。罪责刑相适应原则的采用容易给人刑事责任与犯罪分离和罪刑相适应原则不讲责任的误解和歧异。罪责刑相适应原则及其所对应的罪责刑关系因刑事责任之于犯罪

^①陈忠林：《刑法散得集》，法律出版社 2003 年版，第 113 页。

和刑罚的上位范畴地位而难以成立，而罪刑相当原则或罪刑相适应原则及其所对应的罪刑关系仍应为我们所坚持。

当我们说刑事责任是犯罪和刑罚的上位范畴，甚至当我们把刑事责任推举为刑法的最高范畴时，我们无非是在强调此范畴容量之大，而我们把犯罪和刑罚说成是刑事责任的两个侧面或两个内涵，把罪刑关系说成是刑事责任的实体，又无非是这一强调的另一种表达。有人说：“作为一种法律反应，刑事责任的概念还可以同时容纳行为与危害、已然之罪与未然之罪、社会危害性与人身危险性、动刑的客观根据与动刑的功利目的等范畴。”^①这一说法对我们把握刑事责任之于犯罪和刑罚的关系及其刑法范畴地位是很有启发的。至此，面对着罪刑关系与罪责刑关系，我们只能选择前者，因为正如上述所析，罪刑关系是以刑事责任为上位范畴而于其内部所建立起来的无间的因果关系，而罪责刑关系则是并列上位范畴与下位范畴且将刑事责任抽空而虚假构建的关系。若再具体到作为所谓罪责刑关系应然性制度要求的所谓罪责刑相适应原则上来，则罪责刑相适应原则肯定是一个比较性的原则。而当刑事责任因被抽出犯罪和刑罚这两个侧面而无质无量时，则刑事责任如何与犯罪和刑罚进行规模对比而形成所谓的罪责刑相适应？有人认为，法定刑是含有功利观的法定化的刑罚，其重于刑事责任，重于报应犯罪之对等刑罚，而出现这种不均衡是由刑罚的功利目的造成的^②。说法定刑含有功利成分而重于报应之刑是对的，因为法定刑已经包含报应的成分了，但以犯罪和刑罚为实际内容的刑事责任不能被拿来与犯罪和刑罚进行规模对比，更得不出所谓刑罚重于刑事责任的结论。这样看来，诸如

^① 白建军：《罪刑均衡实证研究》，法律出版社 2004 年版，第 416 页。

^② 于志刚：《论罪责刑相适应原则》，载高铭暄、赵秉志主编：《新中国刑法学五十年》（中册），中国方正出版社 2000 年版，第 1420 页。

“在犯罪与刑罚之间，刑事责任不仅是连接双方的纽带，而且是调节两者关系的、支撑其运转的核心”之类的说法^①，则完全是肆意赋予了刑事责任以另一种含义，因而是值得推敲的。总之，刑事责任是刑法之本体，而罪刑关系则是该本体之内容实质即其实体。罪责刑关系的搭配无疑将刑事责任抽成一个虚壳。

由上论述可知，罪刑关系与罪责刑关系何者可取，最终要靠刑事责任的刑法范畴地位来说明。那么，辨析刑法学体系结构的若干学说是上文对罪刑关系确证的延伸。

1. “罪一责结构说”。该说认为：“在确定刑法总论体系时，必须把握罪是刑事责任的前提，刑事责任是犯罪的法律后果这一基本原理，同时应该认识到刑罚、非刑罚处罚方法是刑事责任的实现方式，属于刑事责任的内容。这样，犯罪与刑事责任论在刑法学体系中就属于同等重要的地位，形成犯罪论—刑事责任论的体系。”^②该说暗含着一种新的刑法本体关系主张，即“罪责关系说”。该说存在问题如下：其一，把犯罪说成是刑事责任的前提而把刑事责任说成是犯罪的法律后果无疑是将作为刑事责任的一个侧面的犯罪从刑事责任中割裂出来而置前并列，进而形成犯罪与刑事责任平起平坐的范畴格局；其二，将刑罚列为刑事责任的内容而使刑罚相对于刑事责任是处于下位范畴是正确的，但由于已将犯罪与刑事责任平起平坐，故刑罚又变成了相对犯罪为低的一个范畴。这样，刑事责任、犯罪与刑罚三者之间的范畴位次全被打乱。而要令此三者 in 范畴位次中适得其所，那就得回到罪刑关系上来。

“罪一责结构说”还另有说法：“由于刑事责任的概念公开承认其设定者的主体性，公开承认刑事责任根据除犯罪本身以外

① 张智辉：《刑事责任通论》，警官教育出版社 1995 年版，第 7 页。

② 张明楷：《刑事责任论》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 155 页。