

中文社会科学引文索引(CSCI)来源集刊

2011年第2卷

第26卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 26

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学

主办

本卷要目

犯罪本质专栏

【陈荣飞 肖 敏】

犯罪本质新界说

中国刑法

【李永升】

《刑法修正案(八)》内容解析

【汪明亮】

面子维护与刑事错案纠正

外国刑法

【孙 平】

法国惩治未成年人犯罪的刑事法律制度

国际刑法

【赵晨光】

论共犯区分制体系下国际刑法中的

个人刑事责任原则

犯罪学与刑事政策

【魏 东】

广义刑事政策观基础理论问题研究

2011年第2卷
第26卷

刑法论丛



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2011 年. 第 2 卷: 总第 26 卷 / 赵秉志主
编. —北京: 法律出版社, 2011. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2214 - 7

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 109168 号

刑法论丛(2011 年第 2 卷)
(总第 26 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 田会文 钱小红
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 17.75 字数 471 千

版本 2011 年 6 月第 1 版

印次 2011 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 2214 - 7

定价: 40.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

〔犯罪本质专栏〕

- 1 犯罪本质新界说 陈荣飞 肖 敏
21 社会危害性理论的价值分析 詹红星

〔中国刑法〕

- 56 《刑法修正案(八)》内容解析 李永升
130 面子维护与刑事错案纠正 汪明亮
149 我国法律监督体制与监督过失责任研究 杨建军
185 单位犯罪与定量因素 王 强
212 丢失枪支不报罪基本问题研究 彭玉伟
255 信用证诈骗罪的司法认定 廖 明
272 毒品犯罪死刑适用的国际考察及其对我国的
 启示 何荣功
294 渎职罪中“徇私”的存废 魏颖华

〔外国刑法〕

- 322 法国惩治未成年人犯罪的刑事法律制度 孙 平
347 法国减刑制度的最新发展 张亚平

367	日本刑法理论中结果加重犯之因果关系研究	李冠煜
389	俄罗斯刑法学中犯罪构成理念的多维分析及 功能定位	庞冬梅
	〔国际刑法〕	
437	论共犯区分制体系下国际刑法中的个人刑事 责任原则	赵晨光
	〔犯罪学与刑事政策〕	
466	广义刑事政策观基础理论问题研究	魏 东
529	老年犯罪若干原因探析	郭晓红
	〔学术信息〕	
551	以加入联合国刑事司法网络为契机着力推进 国际化进程 ——北师大刑科院代表团赴欧访问考察报告	赵秉志 阴建峰

CONTENTS

[Special Column for the Nature of Crimes]

The Redefinition of the Nature of Crimes

..... Chen Rongfei Xiao Min 1

On the function of Social Harmfulness Theory Zhan Hongxing 21

[Chinese Criminal Law]

Criminal Law Amendment (8) Analysis Li Yong sheng 56

Face Maintaining and Wrong Criminal Cases Correcting

..... Wang Mingliang 130

Our Country Law Supervision System and Fault Liability

of Supervision in Research Yang Jianjun 149

Corporate Crime and Quantitative Factors Wang Qiang 185

Research on Basic Issues of the Crime of Losing Firearm

without Report Peng Yuwei 212

Judicial Determination of the Crime of fraud on letter of

credit Liao Ming 255

Worldwide Study on the Death Penalty for Drug-related

Crimes and Its Reference to China Mainland He Ronggong 272

Reservation and Abolishing of favoritism in crime of

derelection of duty Wei Yinghua 294

[Foreign Criminal Law]

The Criminal Law System Responding to the Juvenile

Crimes in France	Sun Ping	322
The latest development of the commutation system of France	Zhang Yaping	347
Research on the Causal Relationship of the Aggregated Consequential Offences in the Theory of Criminal Law of Japan	Li Guanyu	367
The Concept of Constitutive Elements of a Crime in Russian Penology	Pang Dongmei	389
[International Criminal Law]		
Study on the Individual Criminal Responsibility of Perpetration and Participation in International Criminal Law	Zhao Chenguang	437
[Criminology and Criminal Policy]		
On the Basic Theory of the General Criminal Policy	Wei Dong	466
An Analysis on Causes of Elderly Crime	Guo Xiaohong	529
[Academic Information]		
Taking Joining PNI as the Chance to Promote the Internationalization—The report of CCLS visiting Europe delegation	Zhao Bingzhi Yin Jianfeng	551

〔犯罪本质专栏〕

犯罪本质新界说

陈荣飞* 肖敏**

目次

一、本质的界定

二、犯罪本质的界定

（一）犯罪本质的界定：刑罚目的维度

（二）犯罪本质的界定：刑法的调整对象视角

三、结语

犯罪本质在犯罪概念中居于核心地位，其决定了犯罪概念的基本内涵，对犯罪论与刑罚论中的重大问题有着深远的影响。由于事物的本质特征乃事物本质之现象层面，故欲把握事物的本质首先得从分析其本质特征入手，而人们对犯罪本质的把握同样也不例外。笔者拟就与犯罪本质特征紧密相关的刑罚目的及刑法的调整对象这两个视角来揭示犯罪的本质，希冀获得科学的犯罪本质观。

* 西南政法大学法学院讲师，法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员。

** 西南石油大学文法学院讲师，法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员。

一、本质的界定

本质作为犯罪本质的前提概念,故欲界定犯罪本质的内涵,得首先界定本质的内涵。本质是一哲学范畴,自从古希腊哲人苏格拉底完成哲学的形而上学转变以来,人们就一直试图通过知道事物“是什么”而知道事物“怎么样”。对于事物“是什么”的问题,柏拉图的回答是“理念”,而亚里士多德的答案则是“本质”。关于“理念”,柏拉图在其名著《理想国》中指出,“在凡是我们能用同一名称称呼多数事物的场合,我认为我们总是假定它们只有一个形式或理念的”,^①在本体论上,柏拉图之“理念”代表真正的存在,即自在之物。每一个事物之所以成为该事物,只有通过理念存在于其中,或者通过它对理念的分有。因此,其理念还具有一种目的论或范型的意义。一切生成,包括人的行为,都有其处于某一存在的终点和始初的范型的東西。^②而在亚里士多德看来,事物的本质就是指“它的那一些性质,这些性质一经变化就不能不丧失事物自身的统一性”,^③但他同时又认为,“有些东西由于它们是别的东西‘的’,或者以任何方式与别的东西有关,因此不能离开这别的东西而加以说明”。^④据此分析,我们可以发现亚里士多德本质观之逻辑悖谬,一方面,其“本质”类似于柏拉图之“理念”,但另一方面,又有别于后者,因为在他看来,“本质”与事物是同一的,或者说“本质”即事物本身,故它可以不依赖于人们对其他事物的认识而独立存在,但他却又认为,本质由于系一事物具有而为其他事物所不具有的东西,它是与其他事物进行比较的结果,因此,人们只有在一事物与其他事物的“关

① [古希腊]柏拉图:《理想国》,郭斌和、张竹明译,商务印书馆1986年版,第388页。

② 参见[德]E.策勒尔:《古希腊哲学史纲》,翁绍军译,山东人民出版社1992年版,第141页。

③ [英]罗素:《西方哲学史》,何兆武、李约瑟译,商务印书馆1982年版,第259页。

④ [古希腊]亚里士多德:《范畴篇 解释篇》,方书春译,商务印书馆2005年版,第23页。

系”中才能理解和获取该事物的本质,此时本质又似乎无法离开人们对其他事物的认识而独立存在。亚里士多德有关事物本质的上述认识使得其后的人们对事物本质的认识踏上了两条截然不同的路径,即理念主义的本质观与经验主义的本质观。在理念主义的本质观看来,事物的本质是事物特有的内在属性,本质与事物相同一,事物的内在本质决定了事物的外在特征,但是这种本质属性不随着语境的转换而改变,也不依赖于与其他事物的比较关系而存在,因此在其理论体系中,本质必然是一元的、绝对客观的;而经验主义的本质观则认为,事物的本质只是在与其它事物的具体对比关系中表现的特殊属性,一旦离开具体的对比关系,这种属性就可能不再为该事物所特有。因此,经验主义的本质观是依赖于具体语境、具体对比关系而表现事物的属性的,故在现实表现上事物的本质必然是多元的、多变的,并呈现出主观化的性状。概言之,理念主义的本质观要求事物的本质在任何场合下都与事物保持永恒的同一,而经验主义的本质观却只能保证在具体的场合下与事物保持一种暂时的同一。^①

笔者认为,理念主义的本质观和经验主义的本质观都有其合理性的一面,但也都有其难以克服的片面性。理念主义的本质观认为,本质是事物特有的内在属性并与事物相同一,它看到了一事物之所以成为该事物的原因,这是其合理性所在,其不合理之处在于,一方面,他们在强调事物本质之内在属性的特有性时,却忽视了特有性之于人类思维间的紧密关系,另一方面,将事物的本质视为绝对客观、一元的存在,显然没有看到事物发展的绝对性及人类认识不断深化的一面,此等认识容易导致擅断论和教条主义;而经验主义的本质观则看到了事物本质之于人类思维间的关系及事物发展绝对性的一面,但却一味地强调事物间的对比关系,将本质视为纯粹主观的东西,而无视人们在这种对比关系中的价值趋同之可能性,并且也由于过于强调事物发展的绝对性而忽视了其相对静止的状态,故在理论上和实践中若予以彻底贯彻则

^① 参见黄金荣:“法的本质:神话及其背后的实在”,载 <http://www.51zy.cn/324969828.html>, 2007年12月15日访问。

容易陷入相对主义和不可知论。在笔者看来,作为事物本质的素材应当是该事物与该事物之外的其他事物相比较而为其所特有的东西,虽然这种比较涉及主体的价值取向,但是对于特定时间、特定地域内的人们而言,这种价值取向从总体上说还是具有趋同性,因此就特定时空内的特定事物的本质而言当具有客观性。但由于事物本身的不断发展变化及人类思维的不断深化,作为对比关系主体的价值取向及特定事物因所处的时间、地域的不同,或在同一时空范围内由于认识的不断深化,而使得这种对比关系的内涵可能迥然有别,故对于同一事物的本质若从不同的时空视角来观察则可能有所不同,进而呈现出多元性、多层次的特征。

有关本质的具体内涵,学界存在多种认识,如有学者认为,“本质是事物的根本性质,是构成一事物的各必要要素的内在联系。事物的本质是由它本身所包含的特殊矛盾构成的”,^①而根据《辞海》的解释,“本质是事物内部相对稳定的联系,由事物所具有的特殊矛盾构成”,^②《现代汉语词典》的解释是,本质是指“事物本身所固有的、决定事物性质、面貌和发展的根本属性”。^③《哲学大辞典》则将本质界定为:“事物所固有的普遍的、相对稳定的内部联系,与‘现象’相对。它决定着事物的性质。事物的本质是由它本身所包含的特殊矛盾构成的。……认识和把握客体系统的本质的程度是相对的,决定于科学知识的发展水平。在现阶段被看作是‘最终的本质’并作为多种多样的现象的原则的东西,在发展的另一阶段上可能会发现它是由更深层次的本质产生的,并在更广泛和更深入的理论系统的前后联系中得到解释。本质和规律是同等程度的概念。认清事物的本质就能把握事物发展的规律。但是,本质比规律宽广,事物的本质往往由一系列规律来体现。”^④在马克思主义经典作家看来,“任何运动形式,其内部都包含着本身特

① 当前:《辩证唯物主义原理》,人民出版社1981年版,第289页。

② 《辞海》,上海辞书出版社2000年版,第3536页。

③ 《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第61页。

④ 《哲学大辞典》,上海辞书出版社1992年版,第337页。

殊的矛盾。这种特殊的矛盾,就构成一事物区别于他事物的特殊本质”,“由于特殊的事物是和普遍的事物联结的,由于每一个事物内部不但包含了矛盾的特殊性,而且包含了矛盾的普遍性,普遍性即存在于特殊性之中,所以,当我们研究一定事物的时候,就应当去发现这两方面及其互相联结,发现一事物内部的特殊性和普遍性的两方面及其互相联结,发现一事物和它以外的许多事物的互相联结”。^①可见,上述前三种有关本质内涵的界定只强调本质系一事物内部特有的联系或根据,而第四种界定则除了强调本质系一事物的内部联系外,同时也强调该事物与其他事物的内部联系。我们知道,事物系客观定在,不以人的意志为转移的,但对其了解与认识往往需借助于描述它所处的环境中本来的存在状态,或者相对于相关事物所起到的最根本的作用(从一事物与他事物的对比中认识)。因此,笔者认为,第四种观点更具有合理性,在于其不仅仅注意到了一事物的内部联系,而且还从一事物与他事物的内部联系来考察,从相同或相似事物中挖掘某事物本质的内涵,因而具有全面性和深刻性。

在此,有必要对内部联系这一概念的内涵进行辨析,以明确本质的具体内涵。在哲学上,内部联系是与外部联系相对立的范畴,其与外部联系共同构成事物普遍联系的两种基本形式,“内部联系是指事物内部的各部分、要素之间内在的、本质的、规律性的联系;外部联系是指一事物与他事物之间的外在的、表面的联系。内部联系决定该事物的具体性质,是该事物存在和发展的根据和动力,决定着该事物发展的方向和总的趋势。外部联系是该事物存在和发展的条件,一般地说对该事物的存在和发展不起决定性作用”。^②同时根据矛盾的普遍性和特殊性原理,是故作为某事物本质内涵的内部联系当包含如下两方面的内容:一是这种联系在该事物内部普遍存在,二是这种普遍存在的联系在与该事物之外的其他事物相联系时表现出排他性之性状。据此可知,构成事物本质之内涵系为该事物所普遍享有而又不为其他事物所有、

① 毛泽东:《毛泽东选集》(第1卷),人民出版社1991年版,第308、309、318页。

② 《马克思主义哲学辞典》,中国广播电视出版社1990年版,第84页。

决定其存在和发展的内在根据。

二、犯罪本质的界定

犯罪本质作为某种特定事物的本质也必然会具备事物本质的基本特点及符合我们对事物本质认识的规律。以哲学意义的本质为基础,我们可以得知,犯罪本质就是犯罪所特有的内部联系,也是犯罪与其他行为,尤其是与一般违法行为的内部联系,它具有隐蔽性、非直观性的特点,只有透过犯罪现象或犯罪特征通过理性思维才能把握与认识犯罪的内在根据。从犯罪这种社会现象的发展流变过程来看,犯罪本质在不同的时代具有不同的内涵,整体呈现出多层次性之性状。从历史发展角度来看,人们对其认识历经了神意本质观、法律本质观及社会本质观等阶段,并且就同一时代的人们而言,当他们揭示了犯罪这一社会现象在某一层次的本质的之后,将继续探究决定其该层次本质的更为深层次的本质,如此不断层层深化,故即使相对于特定时代的犯罪现象而言,犯罪本质也往往呈现出多元性特征。不过,犯罪作为刑法学的基本范畴之一,由于刑法学有其特定的研究任务及亟须解决的问题,故在刑法学这一学科领域内,我们在揭示犯罪本质时,只要当我们所揭示的某一层次的犯罪本质能够解决刑法学中所有与犯罪相关的基本问题时便足矣,而根本无须永无穷尽地揭示下去,再说此等无穷揭示也势必超出刑法学的研究范畴。

有关犯罪本质的认识,国内外刑法学者多是持一元论的观点,如权利侵害说、法益侵害说等。但权利侵害说无法完全说明实体法所规定的某些犯罪,如风俗犯与警察犯问题,而法益侵害说则无法解决行政犯之类的问题,这些关于犯罪本质的学说之所以未找到犯罪的最小公分母,是因为他们没有准确地把握犯罪本质概念的内涵及外延。不过,对于犯罪的本质,也有刑法学者认为它具有多层次性,如我国刑法学者冯亚东教授指出,相对于不同的参照物、在不同层次的范围内具有完全不同的意义。“犯罪同非危害行为相比较,犯罪的本质就在于具有社会危害性”,而“犯罪同造成相似危害的自然力(如地震、狂风等)相比较,

犯罪的本质又在于是人的可控制行为”。^① 笔者认为,冯教授把握住了犯罪本质乃犯罪这一社会现象所普遍享有,但他却忽视了作为本质的这种内部联系的另一方面,即该内部联系还应为犯罪所特有,而我们知道,社会危害性是为犯罪所普遍享有但却非为其所特有,一般违法行为也具有社会危害性,而人的可控制行为之所谓的本质也同样如此。可见,冯教授所揭示的多层次性的犯罪本质,其实均非犯罪的本质,而且我们也可以看到,他所进行的诸多对比揭示的所谓的犯罪本质对于我们解决刑法领域中的问题多数没有多大的价值与意义。依据前述对一般意义上的事物本质的认识,笔者认为,犯罪本质的具体内涵当是指犯罪现象的内部联系,这种内部联系为犯罪现象所特有,或者说犯罪的本质乃系为犯罪所普遍享有并为其所特有的内部联系。但由于事物的本质具有高度抽象性的特征,必须通过理性思维方得以准确把握之,故而对本质的认识必须通过现象入手。而事物的现象多数都具有短暂性和流动性之性质,因此,如何在事物千变万化的现象中把握其中相对稳定的现象就显得尤为重要,因为,事物相对稳定的现象往往系其本质特征,而对本质特征的认识又是我们寻找事物本质之必由路径。事物特征作为事物本质特征之上位概念,它也是作为现象中比较稳定的部分而存在的,它是指“可以作为事物特点的征象、标志等”。^② 也就是说,特征是一事物区别于其他事物的外部特点,是事物外在的表现,是感性认识的结果,当然也是事物本质的反映。但是,事物的本质特征与其特征相比,还是有着显著的区别,本质特征是特征中可以反映事物本质并表明此事物区别于其他事物的外在规定,它具有三个特点:“(1)它是事物表现出来的本质,即它能为人们的直觉所把握;(2)它是事物本质的直接表现,即通过它能了解事物的本质;(3)它是一事物特有的标志,即它可作为区别一事物与他物的标准。”^③可见,犯罪的本质特征就

① 冯亚东:《刑法的哲学与伦理学——犯罪概念研究》,天地出版社1996年版,第105~106页。

② 《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第1235页。

③ 陈忠林:《刑法散得集》,法律出版社2003年版,第342页。

是反映和表现犯罪本质的具有外部识别性的征象和标志。相对犯罪本质而言,犯罪的本质特征是外显的,其与犯罪的本质之间所构成的是本质与表象即决定与被决定、反映与被反映或展示与被展示的关系。^①概言之,犯罪的本质特征实际上即事物本质的现象层面,它是既为犯罪所共有又能区分犯罪这一客观事物与其他事物的外显性、直观性的特征。因而,对犯罪本质的把握也应从其本质特征着手。而在我国传统刑法理论中所认可的犯罪的三大基本特征中,社会危害性不具有外在性与直观性,不能作为区分罪与非罪的直接标准,因此,不是犯罪的本质特征。在现代刑法意义上,刑事违法性虽是犯罪的一个不可或缺的特征,是司法实践中认定犯罪的标准之一,但其只是认定行为是否构成犯罪的形式标准,单凭刑事违法性本身是不足以分辨罪与非罪的,所以刑事违法性也不是犯罪的本质特征。而应受刑罚处罚性可直观地表明社会危害性已致犯罪的程度,从而可直接区分罪与非罪行为,且其也是我们制定刑法、理解刑法的根据。由此可见,应受刑罚处罚性是从外部特征上体现犯罪本质的,是现象层面的本质。因此,应受刑罚处罚性才是犯罪的本质特征。^②故笔者接下来所要揭示的犯罪本质,就应当是决定应受刑罚处罚性的内在根据,或者说就是回答为什么对犯罪应当科以刑罚的问题。由于揭示某种行为为何应受刑罚处罚就能为国家发动刑罚提供正当性根据,也能为刑法在整个法律体系中作为一独立部门法地位提供合理依据。因此,在笔者看来,犯罪本质的揭示涉及刑法理论中的两个重要而基本的问题——刑罚的目的与刑法的调整对象。

① 参见马荣春:“犯罪本质与本质特征新界说”,载《南昌大学学报》(人文社会科学版)2006年第3期。

② 参见肖敏:“犯罪本质特征新界说”,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第17卷),法律出版社2009年版,第61页。

(一) 犯罪本质的界定: 刑罚目的维度

应受刑罚处罚中刑罚权的拥有者和运用者是国家, 而应受刑罚处罚的对象则是个人, 刑罚不能也无法惩罚一个阶级, 只能惩罚作为利益集团中与国家法律制度对立的个人, 即孤立的个人。^① 刑罚作为国家创制的对犯罪人适用的一种最为严厉的强制性措施, 其制定和适用的主体均为国家, 即是国家在运用这种强制措施, 是国家在规定刑罚的内容、形式和适用范围。不过相对而言, 刑罚本身只是作为一种手段而非目的而存在的。故笔者认为, 我国刑法理论通说中的“刑罚目的”是指国家运用刑罚的目的, 而不是指刑罚本身所具有的目的, 刑罚目的就是指适用刑罚之主体适用刑罚以及利用刑罚的某些功能所希望达到的目

^① 孤立的个人是相对阶级、民族、国家而言的, 将阶级与阶级、国家与国家、民族与民族之间的大规模的暴力冲突与武装对抗行为排除在犯罪之外。而关于“孤立的个人”有分散个人说与个人代表说两种主要观点: 分散个人说认为, 犯罪是以统治者的集中强制力量来对待被统治者的分散孤立的个人侵犯统治关系的总称。统治阶级这样规定犯罪和对待犯罪分子, 是以国家对个人、以集中对分散的姿态出现, 就便于巩固他们的统治利益。侵犯统治关系的犯罪行为, 是以孤立的、分散的、单个人(包括共同犯罪)的身份出现, 来进行犯罪和承担一定刑事责任的。(参见高格: “马克思恩格斯论犯罪概念”, 载《吉林大学社会科学学报》1998年第1期。)并且其还认为, “……犯罪主要是行为人个人意志的表现, 而不是代表被统治的阶级、阶层、国家或者民族整体利益的行为。因此, 尽管在共同犯罪、单位犯罪等犯罪形态中, 犯罪的实施都可能是多人协作的结果, 这些犯罪仍然只具有‘孤立的个人反抗统治关系的斗争’的性质, 即行为人(包括自然人和单位)基于自己经济、生活或精神上的原因, 而以自己的行为侵犯了社会、国家的整体利益”。(参见陈忠林主编: 《刑法学》(上), 法律出版社2006年版, 第60页。)而个人代表说则认为, 阶级、民族、国家虽然不能成为犯罪的主体, 但个人可作为其代表来实施犯罪。笔者认为, 分散个人说注重的是普通刑事犯罪, 个人代表说强调政治犯罪的阶级属性, 实际上, 即使是代表某个国家或某个阶级的成员(甚至是该国、该阶级的领袖)所实施的阶级对抗活动被纳入刑法的范围, 都是作为个人来承担刑事责任的, 这意味着孤立的个人包涵这分散的个人与个人代表, 两者均可以成为犯罪的主体。

的,即“是国家制定、适用、执行刑罚所希望取得的效果”。^①可见,刑罚的目的是说明国家为什么要动用刑罚制裁犯罪人,实质就等同于刑法的目的,即国家为什么要制定刑法或者说制定刑法的原因是什么。故在笔者看来,刑法的目的和刑罚的目的实属同一层面或同等程度的概念,在一般情形下是可以交换替代使用的。而刑罚的严厉性,首先,体现在形式上,可以说在所有法律制裁中,刑罚是唯一国家动用了包括立法、司法、行政(公安和监狱)和武装部队等和平时全部强制性力量来保证其实现的制裁措施。^②其次,刑罚的严厉性还体现在其内容上,其是以剥夺或限制犯罪人的基本人权为内容的,即剥夺或限制犯罪人的生命、人身自由、财产、资格(参与社会活动的资格)等基本权利,而这四项基本权利都是现代社会作为公民甚或作为人所应当享有的最起码的权利。我们也知道,现代国家是建立在公民普选制基础上的“人民的国家”,保护人民是国家义不容辞的责任,国家存在的目的可谓就是为保护人民的权利而存在的,“保证公民基本人权不受侵犯,发展和丰富公民基本人权的内容,为公民基本人权的实现创造更好的条件,是现代国家存在的唯一目的,不允许任何出于非保护公民人权的目的运用国家权力”。^③另外,从现代国家人道主义观之,被害人作为无辜者,其权利应当受到法律保护,而犯罪人作为社会中的一员,其基本人权也是应当受到国家保护的。正如德国刑法学家耶赛克指出:“刑法只是社会控制的一种方式,它的适用,必然会导致对当事人的自由、尊严和财产的重大侵犯和由此而导致的其他社会不利后果,因此,它必须在最大可能限制的范围内使用。同时,刑法的副作用,即意识形态对国家镇压机器多次的渗透,也大大增强了下述认识:只有一个建立在责任原则基础上的刑法,才有可能保护人民大众生活在自由中。因

① 韩松太、乔顺乐:“西方刑罚目的思想研究与借鉴”,载《郑州航空工业管理学院学报》(社会科学版)2002年第4期。

② 参见陈忠林、陈可倩:“关于知识产权刑法保护的几个问题——以中国刑法为视角”,载《中国刑事法杂志》2007年第3期。

③ 陈忠林:《刑法散得集》,法律出版社2003年版,第19页。