

康拉德说：“人类理性非常爱好建设，不但不一次把一切建设加以彻底清除，以便能在地基的纯洁上重建，而且把一切建设当作地基的纯洁来建设。”

人类的理性建设，不但不一次把一切建设加以彻底清除，以便能在地基的纯洁上重建，而且把一切建设当作地基的纯洁来建设。”

刑事法律的建设，不但不一次把一切建设加以彻底清除，以便能在地基的纯洁上重建，而且把一切建设当作地基的纯洁来建设。”

如果把这层建设，不但不一次把一切建设加以彻底清除，以便能在地基的纯洁上重建，而且把一切建设当作地基的纯洁来建设。”

刑事法律的建设，不但不一次把一切建设加以彻底清除，以便能在地基的纯洁上重建，而且把一切建设当作地基的纯洁来建设。”

刑事法哲学 初论

刘远 著

*Preliminary Work
on Philosophy
of Criminal Law*

中国检察出版社

中国人民大学刑事法律科学研究中心
刑事法律科学文库 49

刑事法哲学初论

刘 远 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法哲学初论/刘远著. —北京: 中国检察出版社,
2004. 8

ISBN 7 - 80185 - 272 - 9

I. 刑… II. 刘… III. 刑法 - 法哲学②刑事诉讼法 -
法哲学 IV. D914. 01②D915. 301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 070257 号

刑事法哲学初论

刘远 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 11.75 印张

字 数: 322 千字

版 次: 2004 年 8 月第一版 2004 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 272 - 9/D · 1253

定 价: 26.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

“刑事法律科学文库”总序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑，现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色，因而刑事法律学科也相应地为国家所重视，成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一，并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学需要进一步发展与完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构，系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科

的部分专家学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授，中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授，中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授，中心顾问为著名刑法学家高铭喧教授及中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上，中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头，涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向：第一研究室以中国刑法为研究方向；第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向；第三研究室以中外刑事法律史为研究方向；国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合，乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求，中心应该是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位，中心要以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目，计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学研究的学术成果，为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年5月

目 录

“刑事法律科学文库”总序	/1
--------------	----

■上篇 刑事法哲学概论

第一章 刑事法理论的逻辑形态	/3
----------------	----

哲学·科学·神学	/3
----------	----

法哲学·法科学·法神学	/13
-------------	-----

刑事法哲学·刑事法科学·刑事法神学	/18
-------------------	-----

第二章 刑事法哲学的理论构造	/28
----------------	-----

本体论·认识论·价值论	/28
-------------	-----

刑事法本体论·刑事法认识论·刑事法价值论	/37
----------------------	-----

第三章 刑事法哲学的理论特征	/57
----------------	-----

部分理论·整体理论	/57
-----------	-----

思考·反思	/66
-------	-----

建设性·批判性	/69
---------	-----

逻辑·直觉	/74
-------	-----

第四章 刑事法哲学的历史际遇	/81
----------------	-----

民族国家·法治建设·实证主义	/81
----------------	-----

变法修律·启蒙运动·学术品位	/93
----------------	-----

反思·重构·哲学	/102
----------	------

第五章 刑事法哲学的范式功用	/110
----------------	------

社会转型·社会场域·社会责任	/110
----------------	------

旧范式·无范式·新范式	/121
本体论范式·认识论范式·价值论范式	/126

■下篇 刑事法本体片论

第六章 刑事法本体论范式批判	/133
自然法·规则法	/133
主客二分·主客合一	/139
第七章 刑事法本体论范式辨证	/158
活的法·主客合一	/158
刑事法·活的法	/170
第八章 活的刑事法的生物基础	/179
结构主义·社会系统	/179
生物的人·生物系统	/189
第九章 活的刑事法的文化基础	/210
文化的人·文化系统	/211
法律文化·刑事法律	/228
第十章 原始社会中的法律现象	/248
原始社会·法律方法	/248
原始文化·原始法律	/266
第十一章 活的刑事法的历史起源	/282
整体性·刑事法	/282
原始秩序·原始犯罪	/293
两种基因·原始刑罚	/297
第十二章 活的刑事法的历史演变	/303
不平等·层次性	/303
社会分化·刑事系统	/306
实质理性·形式理性	/327

目 录

国家法·民间法	/343
实体法·程序法	/357
刑事化·非刑事化	/361

上篇 刑事法哲学概论

第一章 刑事法理论的逻辑形态

如何理解刑事法理论，这个问题关系着对刑事法哲学的理论定位。所以，在展开探讨刑事法哲学的具体问题之前，有必要先对刑事法理论的逻辑形态进行分析。其实，这个问题本身就是一个刑事法哲学问题。

哲学·科学·神学

任何一种理论，都是一种逻辑推理体系，所以，理论不同于思想。思想可以是支离破碎、星星点点的，虽然也借助于逻辑推理，但未必形成逻辑推理体系；而理论则不同，它必须表现为一种体系性的逻辑推理过程，因而这种体系具有一个相当完整的内在结构与一个相当精致的外在形式。比如，我们说孔子是一个思想家，而不说他是一个理论家，就是因为他的思想没有形成这样一种逻辑推理体系。事实上，中国历史上思想家居多而理论家偏少，此乃中华文

化的一个特点。人类拥有思想的历史相当久远，而构建理论要晚得多，原因是理论的形成是以概念为起点，以逻辑为基础的。人类迄今所构建的理论形态，都有哪些基本类型呢？从纯粹的分析意义上说，无非是哲学、科学与神学。

根据英国哲学家罗素的说法，一切确切的知识都属于科学，一切超乎确切知识之外的教条都属于神学，而在神学与科学之间，有一片受到夹击的无人之域，即哲学；与神学一样，哲学包含着人类对那些迄今仍为确切的知识所不能肯定的事物的思考，但它又像科学一样，是诉诸人类理性而不是诉诸权威的；而哲学之所以被称为“无人之域”，是因为哲学所回答的，是那些似乎永远无法给予确切答案的问题，它没有科学那种能够给生活带来实际效果或者神学那种能够满足心灵对永恒追求的实用价值。^① 罗素的说法基本上是可取的，但关于神学是否不诉诸理性的问题，却有不同看法，如有的法国哲学家说，神学也是一种典型的理性化之举，因为它虽然承认启示的真理，但它随即转向那些不太理解启示的人、异端分子、无神论者，以便向他们证明这一神圣真理的真理性；其实，神学在于凭借自然认识的方法，即我们所有人都拥有的这种理性的方法，去证明超自然的认识，这种理性恰恰与当时的理性相同：是理性证明了上帝的存在。^② 笔者认为，这一见解是可取的。

在哲学、科学与神学的关系中，可以认为，哲学与科学有着相同的历史起点，它们是人类最早形成的理论体系。这是人类思想积累到一定程度，思维发达到逻辑阶段的结果。苏格拉底便是这样一个里程碑，他创立了概念，并由此“发明”了哲学。^③ 理性“发

① 参见胡军：《哲学是什么》，北京大学出版社2002年版，第110—111页。

② 参见〔法〕弗朗索瓦·夏特莱：《理性史》，北京大学出版社2000年版，第84、85页。

③ 参见前引《理性史》一书，第19页。

明”于公元前5世纪的希腊，柏拉图使这一“发明”形式化。^①德国哲学家海德格尔就说，历史上第一个真正的哲学家是苏格拉底，他之前的人如赫拉克利特等，都算不上哲学家，而是思想家。据海德格尔考证，赫拉克利特最早使用了“爱智慧”一词，但是，由于当时“希腊人以自然与精神的实体性合一作为基础，作为他们的本质”，^②所以，当时只有思想而没有哲学。^③因为，只要以自然与精神的实体性合一为基本思维方式，人的理性就还裹挟在感性之中而未觉醒。就是说，理性被“发明”之前，人类对智慧的爱只能诉诸直觉。这时，“试图解释万物之起源，不是采取我们所了解的科学的和逻辑思考的方式，而是求助于诗人的想象和通俗的神话”。^④所以，在理性与感性没有明显分化之时，人的思维是直觉化而非逻辑化的。从苏格拉底开始，这种“实体性合一”的思维方式才被改变。“苏格拉底认为要把握真理，不能轻信出现于头脑中的偶然的意见。我们头脑里充满混乱、模糊和空洞的思想。我们有许多从来未加考查的未经消化的意见、许多以信仰为基础而接受的偏见，并不了解其意义。我们作出许多没有根据的武断。事实上我们根本没有知识，没有信念。我们的知识仓库是建立在沙丘之上的，略受袭击，全部大厦就会坍倒破碎。我们必须清理自己的观念，了解用词的真正意义，正确地为所用的概念下定义，确切地知道我们说的是什么。而且，我们要有理由来说明自己的观点，要说明我们的论断，要思维而不是猜测，要对我们的理论加以检验，用事实予以证明，参照事实进行修改和纠正。”^⑤苏格拉底还建立了

① 参见前引《理性史》一书，第38页。

② [德] 黑格尔：《哲学史讲演录》第1卷，三联书店1956年版，第160页。

③ 参见张世英：《哲学导论》，北京大学出版社2002年版，导言第3—4页。

④ [美] 梯利：《西方哲学史》，商务印书馆1995年版，第6页。

⑤ 前引《西方哲学史》一书，第52页。

理性主义的伦理学说,认为“美德即知识”,知识以理性为基础,而不是以感觉为基础。^①总之,发现逻辑,发明概念,这是苏格拉底赖以把“爱智慧”转变为“哲学”的思维基础。正是在这一思维方式下,苏格拉底们开始区分主体与客体,从而把抽象的概念当作一种独立于人之外的东西来追求,这便是西方传统理性(逻辑理性)的开端。^②

汉字中早有“哲”、“学”两字,但长期没有“哲学”一词。该词是黄遵宪从日本舶来的,它最初表征的是西方哲学。这倒不是因为中国古人对世界缺乏思考,事实上中国古人的哲思十分丰富。中国的老子生活于公元前6世纪,赫拉克利特生活于公元前6世纪和公元前5世纪之交,他们堪称同时代的思想家。他们差不多同时最早提出人类思想史上最高的哲学范畴“道”与“罗各斯”,这都标志着“爱智慧”的开始。^③中国古代没有“哲学”一词,是因为中国古人在思维方式上的特性。简单地说,他们思考世界所凭借的是直觉、顿悟而不是逻辑。顿悟是通过直觉把握对象,逻辑是通过推理把握对象。中国近代由于西方哲学的引入,才有了明确意义的物质与精神、主体与客体、感性与理性、本体与现象的自觉区分。^④所以,严格意义上的哲学是由古希腊开创的西方哲学。所以,黑格尔把东方哲学排除在哲学史之外,德里达宁愿认为中国哲学不是“哲学”而是“思想”,^⑤并非全无道理。哲学学者指出,这是一个文化自觉的问题。黑格尔说中国没有哲学固然不对,但在

① 参见全增嘏主编:《西方哲学史》(上册),上海人民出版社1983年版,第124、127页。

② 参见前引《哲学导论》一书,导言第4页。

③ 参见赵剑英等:《当代中国哲学:从对话走向创新》,载于《中国社会科学》2004年第1期。

④ 参见陈庆坤:《中国近代启蒙哲学》,吉林大学出版社1988年版,第15、30、36页。

⑤ 参见前引《当代中国哲学:从对话走向创新》一文。

西方哲学传入之前,中国还没有把“哲学”从“经学”、“子学”甚至“史学”等分离出来作为一门独立的“学科”来研究。经过近一个世纪的努力,我们大体上建立起了“中国哲学”,并且揭示出“中国哲学”与“西方哲学”的根本区别。所以,一种“学”的建立应该是对其研究对象有了理论与方法上的自觉之后才有可能。^①随着一种不同于以往民族历史的世界历史、全球文明史视野的确立,黑格尔、德里达的中国哲学观日渐式微,中国传统哲学逐渐被承认为一种哲学。说到中西哲学的根本差异,有的哲学学者将其概括为六大方面:在哲学问题上,西方人“惊异于世界”,中国人“注重于生命”;在价值取向上,西方人注重为世界秩序立法之“理”,中国人注重为自己安身立命之“道”;在思想原则上,西方人追寻“终极本体”,中国人讲求“天人合一”;在思维方式上,西方人善于逻辑分析,中国人长于直觉体悟;在哲学理念上,西方人“爱智”,中国人“修心”;在表达方式上,西方人概念明晰,中国人话语隐喻。^②有的学者则认为,概括地说,西方哲学是在追求建立知识系统,而“中国哲学”则是在追求精神境界。^③

最早的哲学家都是唯物主义的,唯心主义哲学出现得晚些。亚里士多德说:“那些最早的哲学研究者们,大都仅仅把物质性的本原当作万物的本原。”^④有了哲学,同时也就有了科学;就是说,当古代思想家最初尝试理解自然界时,哲学与科学是一同发生、互相渗透的。但是,即使在古代,也不能说哲学等同于科学,只是两者没有分开而已,那个时代的哲学方法与科学方法之间仍然存在着

① 参见汤一介:《关于文化问题的几点思考》,载于《新华文摘》2003年第1期。

② 参见胡海波等:《反思“中西哲学”比较研究的前提性问题》,载于《新华文摘》2003年第3期。

③ 参见前引《关于文化问题的几点思考》一文。

④ 《西方哲学原著选读》上卷,商务印书馆1981年版,第15页。

某些非常确定的界限。^①当然,如果从近代科学意义上说,哲学则是早于科学的,比如根据海德格尔的理解,哲学孕育了其他种种的学科,是人类文明存在的最基本的方式。^②美国学者巴伯也在这一意义上说:“科学是由希腊和中世纪西方社会在对非经验问题作理性思考时所形成的技能的伟大成就的间接后嗣。”^③

较之哲学与科学,神学的形成要晚。英国宗教学家弗雷泽认为,无论在何处,原始的交通巫术都认定,在自然界中一个事件总是必然地、不可避免地接着另一个事件发生,并不需要任何神灵或人的干预。它确信自然现象严整有序和前后一致,一切不定的、偶然的和意外的因素都被排除在自然进程之外。由此,巫术与科学是相近的,是人类理性的初步表现,它刺激了人们对知识的追求。这样,巫术与科学就成了近亲。然而,由于巫术是对控制事件程序的特殊规律的性质完全错误的认识,因此在人们探索规律的过程中所积累的大量规则中,那些属于真理的规则就成了我们称之为技术的应用科学的主体部分,而那些谬误的规则就是巫术。^④而人类学家雷丁对知识分子角色进行了语用学的研究,其中最引人注目的是他把原始哲学家这一类型的人物也追溯到其最早的源头即巫师。^⑤弗雷泽指出,巫术并不是宗教。巫术是根据人的自信力借助已知的方法直接控制自然,^⑥近于科学;而宗教是否认人的自信力而乞灵于

① 参见刘大椿:《科学哲学》,人民出版社1998年版,第2页。

② 参见前引《哲学是什么》一书,第13页。

③ [美]巴伯:《科学与社会秩序》,三联书店1991年版,第10页。

④ 参见孙亦平主编:《西方宗教学名著提要》,江西人民出版社2002年版,第259页。

⑤ 参见[英]齐格蒙·鲍曼:《立法者与阐释者:论现代性、后现代性与知识分子》,上海人民出版社2000年版,第13—15页。

⑥ 弗雷泽所说的这种“自信力”被弗洛伊德称为“思想万能”。参见前引《西方宗教学名著提要》一书,第188—189页。

神物，使人超过巫术阶段以后再与科学并存。^① 根据弗雷泽的论述，在人类历史上，巫术的出现之所以早于宗教，是因为具有人格的神的概念要比那种关于相似或接触概念的简单认识复杂得多，认定自然进程是决定于有意识的力量，这种理论比起那种认为事物的相继发生只是简单地由于它们互相接触或彼此相似的观点要深奥得多，理解它要求有一种更高的智力和思考。人在努力通过祈祷、献祭等温和的谄媚手段以求哄诱、安抚顽固暴躁、变幻莫测的神灵之前，曾试图凭借着符咒魔法的力量来使自然界符合人的愿望，所以，人们对于巫术功效的信仰，是一种真正全民的、全世界的信仰。^② 由此看来，神学的出现要晚于哲学和科学。

为什么人类的理论形态会表现为哲学、科学与神学呢？这是因为它们是人类精神反映世界的三种基本方式，也是由此必然产生的三种不同结果，或者说，它们深深地根植于人类的精神结构中。具体地说，人类的精神有三种基本诉求，即智慧的诉求、知识的诉求与寄托的诉求。

人是精神动物，永远需要精神家园以寄托自己的精神，只有神才能满足人的这一诉求，所以具有逻辑推理能力的人类就必然创造神学这一理论形态。只要人仍是一种需要精神家园并具有逻辑推理能力的动物，就永远有神学存在的余地。当代西方宗教学家米夏·伊利亚德在其《神圣与世俗——宗教的本质》一书中指出，神圣与世俗是一种人类具有的永恒的生存方式。神圣总是自我表征为一种与“自然”现实完全不同的另一种存在，而且对于早期的人类而言，神圣就是力量，神圣的就是现实的也是不朽的。神圣的这种自我展示都是通过“显圣物”来实现的，所有的自然物都能自我表现出它作为一种宇宙中的显圣物的存在。在伊利亚德看来，世俗与神圣的区别，仅仅取决于个体的人的生存方式或生活方式。伊利

① 参见前引《西方宗教学名著提要》一书，第316页。

② 参见前引《西方宗教学名著提要》一书，第260—261页。