

● 刑法精品文库 ●

刑罚价值论

谢望原 著



中国检察出版社

刑罚价值论

谢望原 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

刑罚价值论/谢望原著.

北京:中国检察出版社,1999.3

ISBN 7-80086-609-2

I. 刑… I. 谢… III. 刑罚-价值论

IV. D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 39124 号

刑罚价值论

谢望原 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 8.875 印张 228 千字

1999 年 4 月第一版 1999 年 4 月第一次印刷

印数:1—3000 册

ISBN 7-80086-609-2/D·610

定价:20.00 元

总 序

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书，由法学界九位著名专家组成编委会，组织国内七所法学院校从事刑法理论研究与教学的资深教授和中青年后起之秀撰稿，中国检察出版社出版发行。受编委会委托，我将出版这套丛书的有关情况作些说明。

自1980年《中华人民共和国刑法》实施以来，我国刑法学界气氛活跃，硕果累累，发表了许多学术论文，出版了众多教材、案例分析及有关参考书，还有不少专著问世。当然，由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为，当前我国刑法学的理论研究，已进入全面发展的阶段。今后刑法学界应该就刑法理论和实践问题，作更深层次的探讨，出更多高品位的学术著作。基于此种共识，亦为推动我国刑法学的发展，我们决定组织撰写一套学术丛书。

经过编委会的几番磋商，最后确定这套丛书在选题方面，以研究现代刑法理论为主，兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察；总结我国刑法学理论制度为主，兼顾介绍国外对我国有参考借鉴意义的学术观点和著作；以刑法基本理论为主，兼顾刑事司法实践；以刑法总论的课题为主，兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果，填补刑法学领域的某些空白，为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴，为刑法学的教学和科研提供参考资料，为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。

这套丛书，不仅选题所涉领域广泛，而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外，为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针，丛书未设统一的总主编，每一本书均自成体系，又各有其特色。并且

各书之间可能在某些学术观点上有所对立。这在我看来,既是难免的,也是允许的,甚至在某种程度上也是有益的。因为真理越辩越明,学说之争势必带来学术的繁荣,推动学术的发展。

《刑法精品文库》的出版问世,得益于一些著名刑法学专家、教授的积极参与,他们不仅参加了编委会,做了大量细致有效的组织工作,而且承担了一些专著的撰稿、主编或审定重任,使丛书的质量得到了保证。一批中青年刑法博士和学者,以锐意进取、勇于开拓的精神勤勉工作,为丛书注入了新鲜血液,使之焕发出勃勃生机。中国检察出版社注重社会效益,积极支持学术著作出版,为丛书提供了经济保障。所有这些都是在应该在这里深表谢意的。

《刑法精品文库》虽含“精品”二字,也难能皆为精品;即使是称得上精品的著作,也难免会有某些疏漏。不当之处,敬请读者批评指正。但是,多出高品位高质量的刑法学著作,是我们的愿望和宗旨。若本丛书的出版,能够成为引玉之砖,并在不久的将来,使我国的刑法学研究进入精品迭出的时代,为建设社会主义法制国家有所作为,那么,为之欣慰者就远远不止是这些献身于刑法学事业的人们了。

梁国庆

一九九六年四月

前 言

黑格尔在《法哲学原理》(1821)一书中曾经指出：“刑罚理论是现代实定法学研究得最失败的各种理论之一，因为在这一理论中理智是不够的，……”^① 170余年的时间过去了，尽管人类会在刑罚理论的研究领域取得了长足进步，但较之于在自然科学领域取得的蔚为壮观成果——不仅发现了脱氧核糖核酸(DNA)，为破解生命密码奠定了坚实基础，而且创造了计算机技术并使之广泛运用于社会生活的各个领域，从而改变了人类社会的生存方式，我们不能不慨叹：刑罚理论的研究还是太落后了。

当翻阅人文科学经典文献的时候，我们会发现：大凡西方的著名哲学家，差不多都有关于刑罚的深刻研究与论述，诸如柏拉图、康德、黑格尔、费希特、霍尔巴特等人莫不如此。而在现代西方法理学（特别是英美法理学）中，一般都把刑罚作为一个十分重要的内容专门加以研究。我想，这绝不仅仅是因为西方哲学家、法理学家对刑罚情有独钟，而实在是因为刑罚本身就是一个哲学问题或法哲学问题。因此，研究刑罚必须引入思辨的方法，而任何就事论事的阔论宏议都是不可能真正揭示刑罚的丰富内涵的。

我选择《刑罚价值论》(On The Value of Punishment)作为自己的研究课题，是经过长期思考的结果，绝非为了标新立异、哗众取宠。相反，我期望的仅仅是借助于价值哲学理论来揭示刑罚的真正内涵。事实上，正象美国学者迈克尔·D·贝勒斯教授所说

^① [德] 黑格尔著，范扬等译：《法哲学原理》，商务印书馆1961年6月版第101页。

的那样：许多所谓的事实问题都是价值问题。^①因而，刑罚问题也不外乎是一种价值问题。

有一点似乎有必要说明：我国有的学者在从语法角度来确定价值的基本类型时曾经指出，在表达价值的客体承担者或来源的修饰词组中，应该加上的字，表明“这是什么东西所具有的价值”；在表达价值的性质，即“它满足什么样的需要”的修饰词组中，则用不加的的直接连接。前者如“物的价值”，后者如“精神价值”。^②

但是，从现代汉语语法规律来看，“刑罚的价值”与“刑罚价值”均属偏正结构词组，所不同的是前者以形容词作定语（“刑罚的”），后者以名词（“刑罚”）作定语，带不带的，并不足以说明“刑罚的价值”与“刑罚价值”必然有何区别。因此，在本书中，我没有严格按照前引学者的见解使用“刑罚的价值”与“刑罚价值”。在本书中，无论是“刑罚的价值”还是“刑罚价值”，其含义同一，即均指“作为客体的刑罚对作为主体的社会及其成员所具有的价值（效用或意义）”。

本书由“绪论”，“刑罚价值基础：本质属性、机能与价值升成”，“刑罚的付价值”，“刑罚初始价值：刑罚目的”，“刑罚终极价值之一：自由”，“刑罚终极价值之二：秩序”，“刑罚终极价值之三：正义”，以及“自由、秩序、正义的相互关系”八章组成。

在第一章中，我首先阐述了价值、刑法价值与刑罚价值的基本含义，指出刑罚价值与刑法价值具有同一性，并论述了研究刑罚价值的重大意义。

在第二章中，我重点研究了刑罚价值的两大基础——刑罚本质属性、刑罚机能以及刑罚本质属性、刑罚机能与刑罚价值的相

① [美] 迈克尔·D·贝勒斯著，张文显等译：《法律的原则》，中国大百科全书出版社1996年1月版，第22页。

② 参见李德顺：《价值论》，中国人民大学出版社1988年版，第166页。

互关系。我认为：我国刑罚本质属性是对犯罪人的报应（或惩罚）；我国刑罚具有否定、改造、威慑、教育、鼓励、抚慰6大机能；刑罚本质、刑罚机能、刑罚价值是一种对立统一的关系——当刑罚本质作用于其对象，并转化为改变其对象的能力时，刑罚的本质属性就转化为刑罚机能了，当刑罚机能由潜在状态因与主体需要相结合而外化为一种现象的时候，刑罚机能便转化为刑罚价值。

在第三章中，我探讨了刑罚的付价值。指出了刑罚的付价值主要是“耗费人力物力”、“危及公民权利”、“留下情感阴影”。同时指出，虽然付价值是正价值的必然伴生物，但国家无疑应当尽量减少刑罚的付价值。

在第四章中，我研究了作为刑罚初始价值的刑罚目的。首先，我分析和研究了各种刑罚目的学说；其次，我探讨了台、港、澳地区刑罚目的及其异同；然后以实证的方法论证了我国实然的刑罚目的是“惩罚犯罪人，改造罪犯，预防和减少犯罪，保护人民，保障国家和社会公共安全，维护社会主义秩序”；最后，提出了我国刑罚目的应然选择是“惩罚犯罪人与防卫社会免遭犯罪侵害”的见解。

在第五——七章中，我把刑罚的终极价值抽象为自由、秩序、正义三大基本价值，进而认为：（1）作为刑罚价值的自由，本质上是指国家以刑罚制度的形式对公民自由权利的确认与保护，因此国家刑罚制度的首要任务应该是扩大和保护公民自由；（2）把秩序作为刑罚价值，不仅因为刑罚制度本身就是一种秩序的外在化，还在于刑罚制度的使命就是要维护社会秩序。（3）作为刑罚价值的正义具有公正与公平的二元性。把正义作为刑罚价值，其意义在于——不仅国家的刑罚权要有合理根据，而且刑罚权的运用也必须公平。

在第八章中，我研究了作为刑罚终极价值的自由、秩序、正义的相互关系。我认为：自由是刑罚终极价值的终极价值，秩序

则是实现自由的保障，而正义则保证自由与秩序的和谐与统一。

把前述内容作一归纳，可以看出我的基本思想是：

根据价值哲学原理，客体的价值是由其属性（特别是本质属性）、功能与主体的需要相结合而形成的。而刑罚的价值则主要由其本质属性、功能与社会及其成员的需要相结合而形成。刑罚价值可以理解为刑罚对社会及其成员的作用或效用，从这种“作用”或“效用”中，可进一步抽象出刑罚的三大基本价值——自由、秩序与正义。根据恩格斯“人类文化史上的每一个进步都是迈向自由的一步”这一唯物史观，自由乃是人类一切创价活动的终极价值，因而自由当然成为刑罚的终极价值的终极价值；秩序是实现自由的手段价值，它一方面对自由的实现具有保障作用，同时又对自由加以必要的限制；正义在刑罚价值体系中起着平衡器的作用，一方面，正义保护公民自由不受“过剩秩序”的侵蚀，另一方面，正义又保证必要的秩序，以免过份的自由而使社会沦入古时的混乱状态。既然自由、秩序与正义是这样一种对立统一关系，所以我们不能偏废三者中的任何一个因素。但是国家进行价值选择时应该有所侧重，这就是：国家运用刑罚权（制刑、量刑、行刑）的过程中，应该以扩大和保护公民自由为首要任务，而严格地把秩序限制在绝对必要的程度上和范围内，绝对不能有“过剩的秩序”。

日本哲学家牧口常三郎曾经指出：迄今为止，许多学者都试图弄清楚价值概念，这个问题已经成为思想家们争论的焦点，而且是现代哲学界最重要的问题。然而“价值”又可能是最困难的问题。^①尽管如此，价值问题对于当代的法学家们（以及其他一切人文科学家）来说，是不能回避且无法回避的。诚如美国法哲学家 M.P. 戈尔丁所言：我们需要价值的指引，以便评价结果和事

^① 参见 [日] 牧口常三郎著，马俊峰等译：《价值哲学》，中国人民大学出版社 1988 年 8 月版，第 1—5 页。

实，并权衡各种冲突的利益。我们若不指出法律体系应当促进的价值，就不能具体说明法律的限度。^①

前面我已经指出，我的期望仅仅是试图借助于价值哲学理论来揭示刑罚的真正内涵。但是，我的初衷究竟实现了多少呢？也许我的尝试并不成功，但我希望自己的这一努力对繁荣与深化我国刑罚理论研究多少有点意义——那怕是一种失败的教训。

① 参见 [美] 戈尔丁著，齐海滨译：《法律哲学》，生活·读书·新知三联书店 1982 年 11 月版，第 133 页。

目 录

总序	(1)
前言	(1)
第一章 绪论	(3)
第一节 价值：行为与思想所依托的永恒基石。	(3)
第二节 价值、刑法价值与刑罚价值	(5)
一、价值	(5)
二、刑法价值	(8)
三、刑罚价值	(16)
第三节 研究刑罚价值的重大意义	(17)
一、尽量减少负面价值	(18)
二、科学选择刑罚价值	(18)
三、正确提供社会导向	(19)
第二章 刑罚价值基础：本质属性、机能与价值生成	(20)
第一节 刑罚本质属性	(21)
一、西方法学家关于刑罚本质的认识	(21)
二、对西方法学家刑罚本质论的评析	(31)
三、我国刑罚本质	(35)
第二节 刑罚机能	(41)
一、关于刑罚机能的一般见解	(41)
二、刑罚的否定机能	(43)
三、刑罚的改造机能	(45)
四、刑罚的威慑机能	(47)

五、刑罚的教育机能	(49)
六、刑罚的鼓励机能	(50)
七、刑罚的抚慰机能	(51)
八、刑罚机能的特点	(52)
第三节 价值生成：本质、机能、价值的相互关系	(54)
一、刑罚本质与刑罚机能	(55)
二、刑罚本质与刑罚价值	(58)
三、刑罚机能与刑罚价值	(60)
四、刑罚价值的生成	(62)
第三章 刑罚的付价值	(65)
第一节 耗费人力物力	(65)
第二节 危机公民权利	(69)
一、不当立法造成对公民自由与权利的侵害	(70)
二、错误与低水平司法造成对公民自由与权利的侵害	(72)
第三节 留下情感阴影	(77)
一、摧残精神	(77)
二、毁灭希望	(80)
三、助长残忍	(81)
第四章 刑罚初始价值：刑罚目的	(84)
第一节 刑罚目的论述评	(85)
一、报复——惩罚论	(85)
二、预防论	(88)
三、教育——改造论	(91)
四、社会防卫论	(92)
五、折衷论	(95)
第二节 台、港、澳地区刑罚目的	(96)

一、台湾的刑罚目的	(96)
二、香港的刑罚目的	(97)
三、澳门的刑罚目的	(100)
四、台、港、澳刑罚目的之异同	(101)
第三节 我国刑罚目的	(103)
一、理论上的主导见解	(103)
二、理论上的不同见解与评论	(108)
三、刑罚目的思辨:目的、本质与功能的相互关系	(114)
四、实然的刑罚目的与应然的选择	(120)
第五章 刑罚终极价值之一:自由	(133)
第一节 历史回眸:自由的一般考察	(133)
一、古希腊时期的自由观	(134)
二、17—18 世纪的自由观	(136)
三、19 世纪以来的自由思想	(140)
第二节 作为刑罚价值的自由:刑罚制度对公民自由 的已然确认保护	(143)
一、对公民政治权利与自由的确认保护	(145)
二、对公民人身权利与自由及相关权利与自由的确认 保护	(147)
三、对公民宗教信仰自由以及少数民族风俗习惯的 确认保护	(149)
四、对公民财产权利的确认保护	(150)
五、对公民婚姻自由的确认保护	(151)
六、对公民防卫与避险自由权利的确认保护	(152)
第三节 作为刑罚价值的自由:刑罚制度对公民自由 的应然确认保护	(154)
一、应然确认保护的基本含义	(154)
二、理论上的不同见解	(156)

三、我的应然确认保护观·····	(160)
第六章 刑罚终极价值之二：秩序 ·····	(168)
第一节 秩序的一般考察·····	(168)
一、秩序的基本含义·····	(168)
二、秩序的基本特征·····	(171)
第二节 作为刑罚价值秩序的基本特征·····	(174)
一、刑罚的安宁性与协调性·····	(175)
二、刑罚的规律性与稳定性·····	(176)
三、刑罚的严厉性与严格性·····	(177)
第三节 我国刑罚制度对国家秩序的保护·····	(179)
一、通过用刑罚制裁危害国家安全、侵犯公民民主 权利以及侵犯国家公职良性运作的行为来维护 国家政治秩序·····	(179)
二、通过用刑罚制裁破坏国家经济秩序的行为来维 护国家经济秩序·····	(181)
三、通过用刑罚制裁危害公共安全的行为来维护公 共安全秩序·····	(183)
四、通过用刑罚制裁妨害社会管理秩序的行为来维 护国家社会管理秩序·····	(185)
五、通过用刑罚制裁违反军人职责的行为来维护国 家军事秩序·····	(187)
第七章 刑罚终极价值之三：正义 ·····	(189)
第一节 历史回眸：正义的一般考察·····	(189)
一、古希腊时期正义理念·····	(190)
二、启蒙时期的正义理念·····	(191)
三、当代西方的正义理念·····	(193)
第二节 公正的正义：刑罚权的合理根据·····	(194)

一、刑罚权根据学说·····	(195)
二、刑罚权根据学说评析·····	(199)
三、我的刑罚权根据观·····	(202)
第三节 公平的正义:刑罚权的理性运作·····	(205)
一、刑罚权的基本内容·····	(205)
二、制刑中的正义理念·····	(206)
三、量刑与行刑中的正义理念·····	(210)
 第八章 自由、秩序、正义的相互关系·····	(215)
第一节 自由与秩序·····	(216)
一、秩序是自由的保障·····	(218)
二、自由以秩序为限度·····	(219)
第二节 自由与正义·····	(222)
一、正义是自由的守护神·····	(224)
二、自由须受到正义制约·····	(225)
第三节 正义与秩序·····	(226)
一、正义是秩序的准则·····	(227)
二、秩序保障正义实现·····	(228)
 术语索引·····	(229)
主要参考文献·····	(236)
英文目录·····	(247)
有关专家对作为博士学位论文的《刑罚价值论》的评价·····	(253)
1. 高铭喧教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价·····	(253)
2. 王作富教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价·····	(254)
3. 赵秉志教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价·····	(255)

4. 赵廷光教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价	(256)
5. 李希慧教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价	(258)
6. 朱继良教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价	(259)
7. 吴安清教授对作为博士学位论文的《刑罚价值论》 的评价	(260)
 跋	 (261)
后记	(263)

严肃热爱真理是学者的真正道德。他们应当确实发展人类的知识，而不应当愚弄人类。……因为只有真的东西和善的东西才能在人类社会中万古长存，而假的东西不管在起初讲得多么漂亮，却总会烟消云散。

摘自费希特：《伦理学体系》