

刑事法律论丛

Series of Criminal Law

高维俭 / 著

刑事三元结构论

刑事哲学方法论初探

Trinity Structure: A Tentative Research on
Philosophical Methodology of Criminal Disciplines



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑事三元结构论

刑事哲学方法论初探

Trinity Structure: A Tentative Research on
Philosophical Methodology of Criminal Disciplines

高维俭 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事三元结构论——刑事哲学方法论初探/高维俭著. —北京:北京大学出版社, 2006. 10

(刑事法律论丛)

ISBN 7-301-09856-1

I. 刑… II. 高… III. 刑事-哲学-研究 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 073654 号

书 名: 刑事三元结构论——刑事哲学方法论初探

著作责任者: 高维俭 著

责任编辑: 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-09856-1/D·1334

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 11.5 印张 194 千字

2006 年 10 月第 1 版 2006 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 20.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

既成的事物,即使并不优良,也会因已被习惯所适就而生存;新事物,即使更优良,也会因不适应于旧的习惯而受到抵制。对于旧习俗,新事物好像陌生的不速之客,它很容易引起惊异和争议,却不容易被接受和欢迎。

弗朗西斯·培根

序

储槐植*

刑法学以及刑事学科研究的系统整合,是一个重要的发展方向。刑事一体化,本人多年来所身体力行的—种刑法学研究方向,或者说是一种刑法学研究的方法论,其核心点或哲学实质即倡导刑法学以及刑事学科研究的系统整合。因其明显的哲学意味及其理论张力或外延的广大性(不仅限于刑法学为中心的研究,还可以适用于其他刑事学科,如犯罪学、刑事被害学、刑事诉讼法学、刑事侦查学、刑事政策学甚至于有关的公共政策学等),刑事一体化,亦不妨如高维俭博士所言,称其为是一种刑事哲学方法论。刑事一体化,虽经本人及有关同仁十余年的不懈努力,但如今看来,恐怕还只能算是一个开端,其中还有许多的观念、领域和理论有待于进一步深入、展开。

可喜的是,越来越多的学者开始关注、运用或投身于刑事一体化的相关研究,高维俭博士就是其中较为突出的一位。他在有关的研究中倾注了相当的努力,进行了一系列的独立思考与探索,形成了一些较为系统的颇具新意的见解——《刑事三元结构论——刑事哲学方法论初探》即是其近年来有关思索的一次归结,一个阶段性的成果。

《刑事三元结构论》的论题及有关理念是崭新的。该著作中包含了一些具有开拓性意义的新观念,其中涉及刑事学科研究的一些基本观念问题,该选题具有重要的基础理论价值,而理论难度也就相对较大。对此,高维俭博士表现出来的探索精神和学术勇气是值得称道的。

该论著中,作者以犯罪中心主义以及犯罪被害人学的产生和发展为问题的出发点,且不止于该问题本身,而是将其向刑事学科基础理论的深度导

* 北京大学法学院教授,博士生导师,致力于犯罪学、刑法学、监狱学以及刑事一体化研究,本书作者的博士阶段导师。

引,从而推导出犯罪—被害关系模式以及刑事三元结构,其基本思路和有关探索具有一定开拓性和深度。接下来,作者对刑事三元结构的本体问题进行了比较系统的建构,并独到地论述了刑事三元结构和刑事一体化的内在关联性,从而获取了有关理论的相应定位,并提出刑事学科系统论的理念,还以此为基点进一步对刑事学科群的结构进行了一次系统的全局性梳理,其理论视野比较开阔,有关的论述是有益的,具有一定的开拓性和启发性。最后,作者用了全书一半左右的篇幅对刑事三元结构进行了部分的展开,即运用刑事三元结构的理念对刑事事实学和刑事对策学的一系列基本问题作了一番系统的梳理,提出了一些独到的观点,如刑事场论、刑事根源层次论、被害者过错论、刑事被害补偿根据之社会间接危害责任说、刑事环境责任论、刑事对策三元论、刑事对策三层次论以及刑事司法建议论等,从而对刑事三元结构的理论价值作了一定程度的展示,其中不乏可圈可点之处。观念的开拓、创新和独到是这本书的最大特点。

该论著的另一个重要特点是:视野开阔,学科融会性强。作者的视野并不局限于犯罪学、刑法学,甚至于刑事法学,而是将视野开阔以至整个刑事学科;同时,作者还用刑事三元结构的理念来融会贯通整个刑事学科群。同时,书中还涉及到不少外文资料,这也从另一方面反映了作者的开阔视野和良好外文水平。

从行文的角度来看,该论著的体系结构合理,逻辑层次清晰。全书正文分三篇:第一篇刑事三元结构的由来;第二篇刑事三元结构的本体;第三篇刑事三元结构的实体部分展开。每篇分别有两章,可谓体系结构合理;从“由来”到“本体”,再到“展开”,可谓层层递进,逻辑清晰。

总而言之,该论著富有创见,视野开阔,资料翔实,观点鲜明,论证较为深刻有力,文笔流畅,注重学术规范,体现了作者在基础理论、专门知识、学术创新能力等方面的良好的综合学术素养。当然,作为作者第一本公开出版的学术专著,其中也有一些可加改进或完善之处:一方面,本书的创新之处较多,那么,其中难免存在一些不完善或值得进一步商榷的地方;另一方面,书中的一些语段不够精炼,一些用语值得推敲,还有些观念虽有新意,但论证还有待于进一步充分化。

呈现在读者们面前的这本学术专著是高维俭博士在其博士学位论文——《刑事三元结构论——刑事学科研究范式的理论》的基础上,经过少

量的修改和补充而成的。我注意到,其副标题已改为“刑事哲学方法论初探”——这可能反映了作者有关理念的某种嬗进。近闻,维俭博士又将有进一步的研究——《刑事学科系统论——刑事一体化以及刑事哲学方法论再探索》的论文或著述面世,我欣然盼之,并愿这位年轻的学者能够不断地继往开来,不断地超越自己。

是为序。

储槐植

谨识于北京怡美家园寓所

2005年9月18日

CONTENTS 目 录

绪论	1
----	---

上篇 刑事三元结构的由来

第一章 反思论

——对犯罪中心主义的反思以及被害人学的产生及发展	9
第一节 犯罪中心主义的基本特征及评价	9
一、犯罪中心主义的基本特征	9
二、犯罪中心主义的基本评价	11
第二节 犯罪中心主义的历史考察	12
一、上古先民时期或原始社会时期	12
二、古代奴隶社会和封建社会时期	13
三、人类社会的近、现代时期	14
第三节 历史性反思以及被害人学的产生	16
一、有关的历史因缘	16
二、被害人学的诞生	17
三、初期的理论概况	18

CONTENTS 目 录

第四节 反思的扩展及被害人学的发展	19
一、被害人学的理论发展	19
二、被害人学的实践发展	20
三、被害人学的空间发展——国际化和全球化	21
第二章 追问论	
——被害人学之疑问以及刑事学科基础理论	23
第一节 被害人学基本理论构架的梳理及推演	23
一、目前被害人学基本理论构架的梳理	23
二、被害人学基本理论构架的推演	25
第二节 被害人学学科名称及学科定位问题的思考	26
一、被害人学的学科名称问题以及被害行为论	26
二、被害人学的学科定位问题以及犯罪—被害关系模式	27
第三节 关于犯罪事件论的思考——刑事三元结构论的提出	29
一、“犯罪事件论”及其基本理论意义	29

CONTENTS 目 录

二、犯罪事件论的局限性以及刑事三元结构论的提出	30
-------------------------	----

中篇 刑事三元结构的本体

第三章 建构论	
——刑事三元结构的基本理念	37
第一节 关于结构的理念	37
一、学界的有关认识	37
二、笔者的基本看法	39
第二节 刑事事实三元结构模式	39
一、刑事事实三元结构的基本模式图	39
二、刑事事实的三元主体	40
三、刑事事实的横向三元结构——刑事场	40
四、刑事事实的纵向三元结构——刑事原因	41
五、刑事社会矛盾关系及其伦理基础的中心与统一地位	41
第三节 刑事对策三元结构模式	42
一、刑事对策三元结构的基本模式图	42
二、刑事对策主体——国家	43

CONTENTS 目 录

三、刑事对策对象的三元性——刑事事实的三元性	43
四、刑事对策目的和手段的三元性	44
五、刑事对策三元结构表	45
六、刑事对策结构的内在关联	46
第四节 刑事事实与刑事对策的基本关系	47
一、刑事事实和刑事对策的本体论关系	47
二、刑事事实和刑事对策的认识论关系	49
三、刑事事实和刑事对策的历史论关系	51

第四章 定位论

——刑事三元结构和刑事一体化	57
第一节 刑事一体化思想概要——刑事学科研究的整体观念	57
一、刑事一体化思想的历史概要	57
二、刑事一体化思想研究的现状及评价	60
第二节 刑事一体化与刑事三元结构的连接	63
一、刑事一体化理论的两点追问	63
二、刑事一体化和刑事三元结构之间关系的推论——刑事学科系统论	64

CONTENTS

目 录

第三节 其间的一个必然问题——刑事学科群及其结构	65
一、刑事学科群的概念和基本内容	65
二、对刑事学科群进行结构分析的理论意义	66
三、刑事学科群结构的相关基本认识及简评	67
四、刑事学科群的结构分析	70
五、刑事学科群结构总体示意图	78

下篇 刑事三元结构本体的部分展开

第五章 事实论	
——刑事事实三元结构的展开	81
第一节 刑事现象三元结构论	81
一、刑事主体论——三个基本主体	81
二、刑事行为论——三对基本的互动关系	85
三、犯罪场、刑事场和刑事现象的内在关联	89
第二节 刑事原因结构论	90
一、刑事根源论——本能及需要、层次及机理	90
二、刑事原因的三个基本方面——犯罪者、被害者、刑事环境	97

CONTENTS 目 录

第六章 对策论	
——刑事对策三元结构模式的展开	99
第一节 刑事司法三元对策	100
一、刑事犯罪司法对策——加害者刑事 责任制度	100
二、刑事被害司法对策——刑事被害救济 制度	123
三、刑事环境司法对策——刑事司法建议 制度	138
第二节 刑事行政三元对策	145
一、刑事控制三元对策	145
二、刑事社会治理对策	156
本章小结:刑事对策与水患对策之比方	160
主要参考文献	162
后记	168

绪 论

在正文开篇之前,有关本书论题的几个基本观念问题需要大致作些说明:

一、两大基本哲学方法论趋向以及刑事哲学方法论

中西方传统哲学方法各具特色:中国传统哲学以系统整合的方法论为本;而西方传统哲学则以实证分析(或经验分析)的方法论见长。而长久以来,我国刑法学等学科的研究却一直徘徊在两者之间,既乏系统整合,又缺实证分析,似乎有些无所适从,有关学科研究在方法论上处于一种尴尬的困顿状态。重拾系统整合的本土哲学方法,并继续引进、学习实证分析的哲学方法,恐怕应当成为我国目前学界有关研究的两大基本哲学方法论趋向,成为当前我国学界的当务之急,亟待更多的学者去实践,去完善。

众多刑事学科的研究应当形成一个大系统、一个整体,应当有一个对其进行系统、整体反思的哲学体系。但从目前刑事学科研究的现状来看,有关研究严重缺乏系统、整体的哲学反思,因而其中存在的问题及弊病很多。有必要建立及完善有关整个刑事学科系统的哲学(反思)体系——刑事哲学。而没有一以贯之的哲学方法论就不会有完整的哲学体系,所以要建立刑事哲学理论体系,就要首先寻求到适当的刑事哲学方法论。笔者认为,刑事一体化思想即是应此而生的一种刑事哲学方法论。本书即是在此基础上并受其启发的关于刑事哲学方法论的相关探索。刑事哲学及其方法论都是目前学界的全新课题,尚未见有正式的提及,故本书的有关研讨被称为是“初探”。

二、“刑事”概念的问题

中文的语词往往具有多义性,“刑事”一词也不例外。关于“刑事”的概念,目前学界存在至少两种不同的理解:

其一,“刑事”即“犯罪”^①。笔者将此称为狭义的理解。

其二,“刑事”包含犯罪和刑罚。这是一种相对广义的理解。如我们说,贝卡里亚以《论犯罪与刑罚》一书奠定了其刑事古典学派创始人的地位。其中,犯罪属于刑事事实的范畴;刑罚属于刑事对策的范畴。关于“刑事”一词,其英文表达主要有两种,即“criminal”和“penal”,前者的意思是“犯罪”;后者的意思是“刑罚”。也可以这样说,学界对“刑事”一词有两方面的基本理解:国家动用刑罚之事(事宜或对策活动)和刑罚针对之事(犯罪事实)。另外,刑事还可以用来表示某种严重的社会事态,这种事态可能有犯罪,可能引起刑罚的动用,但并不一定,如正当防卫、紧急避险。

本书论题所谓的“刑事”接近于上述的第二种理解,但有所区别,即笔者从多个角度来看待“刑事”:一方面,刑事事实不应单单被理解为犯罪事实;从被害者的角度来看,刑事事实即刑事被害事实;从社会环境的角度来看,刑事事实又是社会环境对犯罪事实和被害事实发生作用的事实。另一方面,刑事对策不应局限于针对犯罪者的刑罚,还应包含针对被害者和刑事环境的一系列对策。

刑事包含了刑事对策和刑事事实两个基本部分。

所谓的刑事事实,即严重的社会损害事件。笔者认为,刑事事实不仅是犯罪事实,同时也是刑事被害事实,同时还是刑事环境之恶显现的事实,所以犯罪者、被害者和刑事环境的三角关系构成了笔者所谓的刑事事实的三元基本模式。

所谓的刑事对策,即国家对刑事事实的应对策略^②,其中包含了对犯罪者的对策、对被害者的对策和对刑事环境的对策等三个基本方面。这三方面存在着内在的关联性,并构成了笔者所谓的刑事对策的三元基本模式。

就刑事对策和刑事事实的关系而言,刑事事实为刑事对策的前提,即没有刑事事实就没有刑事对策,刑事事实中包含有刑事对策的可能性;刑事对策是对刑事事实的应对,刑事对策中包含有对刑事事实的认识。

① 陈兴良著:《当代中国刑法新境域》,中国政法大学出版社2002年版,第200页。

② 笔者在此所谓的刑事对策主要是指狭义的,即主要指针对刑事事实的实体性对策。广义的刑事对策还应当包括针对有关刑事主体活动的程序性对策。由于论文的篇幅和专业的分别,笔者在本书中主要侧重于狭义、实体方面。在此预先予以简要说明,后文不再赘述。

三、本书的基本思路

本书是关于刑事学科理论研究范式的,或者说是关于刑事学科方法论的。所谓方法论,怀特海在《过程与实在》(Process and Reality)一书的序言中谈到:“真正的哲学研究方法,是尽一切努力去构成一种概念系统(a scheme of ideas),并大胆地用它来探索对经验的新的说明方式。”^①本书就是试图对刑事学科经验的一种“大胆的新的说明方式”。本书“概念系统”的构建包含了信息论、系统论和结构论的一些理念。

刑事三元结构论理念由来源于刑事被害人学产生和发展的内在规律的启示。刑事被害人学是近半个世纪以来发展起来的一门新兴刑事学科。作为刑事学科群中的一个新生事物,其产生的意义不应当只限于其学科本身。笔者认为,其中还蕴含着刑事学科基础理论层面上的意义。刑事被害人学的诞生首先反映了刑事学科研究范式上的结构性缺失。那么刑事学科研究范式的全貌应当如何呢?其内在的结构,即关系模式如何呢?笔者的基本推论是:刑事三元结构。

刑事三元结构论理念和刑事一体化思想之间有着内在的密切关联。刑事一体化的基本精神就是沟通刑事学科间的内在联系,并将其作为一个完整的系统来进行研究,即强调各刑事学科研究的有机整合性。刑事三元结构论则强调各刑事学科研究中的内在关联性,即试图通过构架一种三元性的分析工具,并以此来梳理这种内在关联性,从而获取一些刑事学科研究的新角度、新思路、新见解。

刑事三元结构论试图用结构的方法对刑事学科系统的研究范式进行一种系统化梳理。这种系统化梳理的核心问题就是构架一套合理的概念系统,并用这套概念系统来梳理现行刑事学科研究中存在的一系列相应问题,因而本书难以避免地会在现有刑事学科概念体系的基础上提出一些新概念,或者重新界定一些概念,或者重新定位一些概念。笔者将刑事三元结构大致归纳为“三横三纵”的结构。三横,即犯罪者、被害者和刑事环境等三个相互依存的横向视角;三纵,即刑事事实学、刑事对策学和刑事哲学等三个

^① [美]欧文·拉兹洛著:《系统、结构和经验》,李创同译,上海译文出版社1987年版,第3页。

彼此关联的纵向层次。

四、本书的基本内容

本书拟分三篇:第一篇刑事结构的由来——主要是关于刑事被害人学带来的理论启示,以及对有关理论的进一步反思,直至刑事三元结构论的初步提出;第二篇刑事结构的本体——主要是关于刑事三元结构概念体系的构架,以及其与刑事一体化思想的内在关联等问题;第三篇刑事结构本体的展开——即用刑事结构这套概念体系来系统地梳理现行刑事学科研究中的一些基本理论问题。

本书着墨最多的是第六章,即对策论——刑事对策三元结构模式的展开。本章所占篇幅超过全书的1/3。笔者之所以如此安排,是为了更为充分地展示刑事三元结构论——这一抽象理念的具体理论价值。

本书的写作,对于笔者来说,具有很大的挑战性:其一,本书所涉及的理论广度大,即牵涉到整个刑事学科群;其二,本书所涉及的理论深度大,即牵涉到哲学的一些深层次的基本问题;其三,本书所涉及的理论新,即牵涉到刑事被害人学的前沿性理论问题,以及其与整个刑事学科基础理论的内在关联性问题等。

五、本书试图获取的理论价值

从构思到具体的写作,本书的理念已经经历了数次嬗进的过程。这种理念的嬗进最集中地反应在论文的题目上,即由毕业论文开题报告中的《犯罪—被害结构论》调整为《刑事三元结构论》。在这种理念的嬗进过程中,包含着笔者对一些理论困惑的超越,这也正是刑事结构论所试图获取的理论价值:其一,对犯罪中心主义以及被害人学产生及发展内在线索的系统解读,并从而关照刑事学科发展的某种内在规律;其二,被害行为论的提出,以及刑事被害人学的学科名称和学科定位问题的突破;其三,将刑事被害学中隐含的观念引入整个刑事学科的基础理论层面;其四,以结构的方法构建一套系统的刑事学科概念体系,发展刑事一体化思想;其五,将刑事三元结构作为工具来分析并揭示一系列有关的刑事学科理论问题,如被害者过错、被害补偿责任的理论根据等。

关于刑事三元结构的理论意义,笔者认为,至少包括以下几个方面: