

第7卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 7

◆ 高铭暄 赵秉志 / 主编

◆ 中国人民大学刑事法律科学研究中心 / 主办

本卷要目

中国刑法

【张智辉】

论刑法的目的性

【邵维国】

论罚金刑的根据

【李 洁】

论罪名间法定刑之平衡

【张希坡】

中国革命根据地的反腐倡廉与刑事立法

外国刑法

【谢望原 编译】

瑞士刑罚制度与刑罚改革

比较刑法

【赵秉志 左坚卫】

当代世界主要缓刑类型比较研究

【王俊平】

责任事故犯罪构成要件之比较

国际刑法

【张 旭】

欧洲的实践：国际刑事司法合作中的人权保护

【赵秉志 黄 芳】

欧盟成员国间引渡制度研究

【赵秉志 王志祥 译】

欧盟成员国间引渡公约

区际刑法

【马克昌】

我国区际刑事司法协助的内容

【林 维】

对台湾法院刑事判决之认可研究

法学名家

【卢建平】

马克·安塞尔



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第7卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 7

■ 高铭暄 赵秉志 / 主编

■ 中国人民大学刑事法律科学研究中心 / 主办



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛.第7卷/高铭喧,赵秉志主编.——北京:法律出版社,2003.7
ISBN 7-5036-4357-9

I.刑… II.①高…②赵… III.刑法—研究—文集
IV.D914.04—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 054282 号

法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/18.125 字数/500 千

版本/2003 年 9 月第 1 版

印次/2003 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685 63939687 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4357-9/D·4075 定价:36.00 元

《刑法论丛》(第7卷)内容概要

《刑法论丛》第7卷共刊载了20余篇论文,涵盖刑法学领域的主要方面,从中国刑法到外国刑法、比较刑法,从国际刑法到区际刑法,从中国当代刑法到革命根据地时期刑法,可谓内容丰富,资料详实,可读性较强。

“中国刑法”栏目共收录了8篇论文。其中,张智辉研究员所撰“论刑法的目的性”一文,以刑法理性为视角,着力探讨了刑法的目的性问题。论者首先揭示了刑法理性的基本特征——目的性,并介绍了理论中关于刑法目的的不同认识。在此基础上论者认为,刑法的目的包括制定和适用刑法所直接追求的目的,以及制约并通过这种直接目的最终所要达到的目的两个方面;刑法的直接目的是预防犯罪,而最终目的是维护现存社会的生存条件。邵维国博士在其“论罚金刑的根据”一文中指出,作为刑罚体系的组成部分,罚金刑与其他刑罚方法具有共性的一面,即其哲学根据是报应和功利的辩证统一,但作为个别的特殊的刑罚方法,其报应根据和功利根据又具有自身的特点;罚金刑还具有人道性根据和经济性根据,但它们只是次一层次的根据,它们必须在能够满足报应和功利根据的前提下才具有刑罚根据的意义。皮勇博士的“网络儿童色情犯罪及其刑事立法研究”一文,则首先概括论述了网络儿童色情犯罪的含义、分类、原因及其控制对策等问题,并介绍了网络儿童色情犯罪的国际立法,在此基础上论者详细论述了我国相关刑事立法的现状及其完善问题。李洁教授所撰“论罪名间法定刑之平衡”一文,通过列举若干法定刑不平衡的表现方式,分析产生这种不平衡的原因,并进而检讨解决罪名间平衡的基本思路。闵春雷博士的“妨害证据犯罪若干问题研究”一文,旨在通过对妨害证据罪的概念、特征及立法完

善等问题的研究,强化对证据的刑法保护,以遏制该类犯罪的发生。周少华、张补联共同撰写的“挪用公款罪立法规定的批判性分析”一文,则首先从历史的角度考察了挪用公款罪的走向,随后以犯罪客体为视角分析了行为性质,并指出了挪用公款罪立法规定的基本缺陷;在此基础上,论者提出了自己简短的结论与建议。资深法律史专家张希坡教授在其“中国革命根据地的反腐倡廉与刑事立法”一文中,重点剖析了我国革命根据地时期倡廉惩贪的经验,并认为这些历史经验对于当前我国惩治贪污犯罪,进而促进社会主义法制建设,具有重要借鉴意义。

“外国刑法”栏目发表了1篇论文。谢望原教授编译的“瑞士刑罚制度与刑罚改革”一文,则在广泛收集、占有一手资料的基础上,详细介绍了瑞士现行的基本刑罚制度,并回顾了瑞士社会服务的早期历史。

“比较刑法”是一个以比较分析法为视角来研究刑法的栏目。本卷该栏目则发表了2篇论文。赵秉志教授与左坚卫博士合撰的“当代世界主要缓刑类型比较研究”一文,探讨了现存的主要缓刑类型,并以此为基础揭示了各种缓刑的概念、性质和特征。这无疑有助于我们正确认识各国现行缓刑制度的优劣得失,并在洋为中用的过程中扬长避短。王俊平博士的“责任事故犯罪构成要件之比较”一文,则以中国刑法典第134条至第139条规定的责任事故犯罪为研究基点,采用横向比较的方法,对中国责任事故犯罪的构成设计存在的问题予以分析,并在此基础上提出了完善相关立法的建言。

欧盟成员国之间在近些年来逐步建立与完善起来的引渡制度,是欧洲和欧盟国家间国际刑事司法协助的主要内容,而且在世界范围内也极具进步和典范意义。鉴此,本卷“国际刑法”栏目编入了一组论文和译作,对欧盟国家引渡制度予以专门的介绍与研究。其中,既有对《欧盟成员国间引渡公约》、《欧盟成员国间简易引渡程序公约》等重要法律文件的全文译介,又有对欧盟国家引渡制度进行的专门研究。相信这一组文章的发表,会使我国刑事法理论与实务界对欧盟国家引渡制度有较为全面的了解,从而对于发展与完善我国和相关国家的引渡制度具有重要的意义。

“区际刑法”栏目推出了我国著名刑法学家马克昌教授的“我国区际刑事司法协助的内容”与林维副教授的“对台湾法院刑事判决之认可研究”2篇论文。马克昌教授在其论文中将我国区际刑事司法协助分为狭义刑事司法协助、移交犯罪嫌疑人、被判刑人以及新形式的刑事司法协助三类,并进行了具体的分析与论证。林维副教授在其论文中,则以韩书学劫机案为切入点,论述了大陆与台湾关于劫机犯罪案件的管辖之争,并阐释了彼此刑事判决相互认可的问题。

在本卷“法学名家”栏目中,卢建平教授以清新的文风,描述了自己 在法国求学时与一代刑法宗师马克·安塞尔先生交往的经历,使读者能够切身感受到安塞尔先生高尚的人格魅力。通过卢教授的笔墨,一个执著、热情、博学且乐于提携后进的学界泰斗的形象,栩栩如生般跃然纸上。

“法学信息”栏目所编赵秉志教授与许成磊博士合写的“2002年刑法学研究的回顾与展望”一文,则对2002年刑法学研究状况进行了总结,认为过去一年中我国的刑法学研究充分体现了创新意识,不仅研究方法、研究视角有突破,而且在基础理论研究方面也有新的进展。这无疑为我们展现了刑法学研究的最新动态,有助于我们从整体上把握刑法学研究的前沿脉搏。

目 录

〔中国刑法〕

- | | | |
|-----|--------------------------|---------|
| 1 | 论刑法的目的性 | 张智辉 |
| 39 | 论罚金刑的根据 | 邵维国 |
| 75 | 论罪名间法定刑之平衡 | 李 洁 |
| 100 | 论金融诈骗罪的概念 | 刘 远 |
| 140 | 网络儿童色情犯罪及其刑事立法研究 | 皮 勇 |
| 164 | 妨害证据犯罪若干问题研究 | 闵春雷 |
| 185 | 挪用公款罪立法规定的批判性分析
..... | 周少华 张补联 |
| 221 | 中国革命根据地的反腐倡廉与刑事立法 | 张希坡 |

〔外国刑法〕

- | | | |
|-----|-------------------|--------|
| 245 | 瑞士刑罚制度与刑罚改革 | 谢望原 编译 |
|-----|-------------------|--------|

〔比较刑法〕

- | | | |
|-----|-------------------------|---------|
| 288 | 当代世界主要缓刑类型比较研究
..... | 赵秉志 左坚卫 |
| 311 | 责任事故犯罪构成要件之比较 | 王俊平 |

〔国际刑法〕

- 349 欧洲的实践:国际刑事司法合作中的
人权保护 张 旭
- 385 欧盟成员国间引渡制度研究 赵秉志 黄 芳
- 412 欧盟成员国间引渡公约
..... 赵秉志 王志祥 译
- 422 《欧盟成员国间引渡公约》解释报告 郭泽强 译
- 442 欧盟成员国间简易引渡程序
公约 赵秉志 杜启新 译
- 449 《欧盟成员国间简易引渡程序公约》解释
报告 郭理蓉 译
- 460 欧洲引渡公约附加议定书 赵秉志 王志祥 译
- 464 欧洲引渡公约第二附加议定书
..... 赵秉志 王志祥 译
- 470 《移交被判刑人公约》及其附加议定书
研究 赵秉志 杜启新 郭泽强

〔区际刑法〕

- 504 我国区际刑事司法协助的内容 马克昌
对台湾法院刑事判决之认可研究
- 520 ——以韩书学劫书案为切入点 林 维

〔法学名家〕

- 马克·安塞尔
- 534 ——我与一代刑法学宗师马克·安塞尔先生
交往二三事 卢建平

〔法学信息〕

- 539 2002 年刑法学研究的回顾与展望
..... 赵秉志 许成磊

〔中国刑法〕

论刑法的目的性

张智辉*

目 次

- 一、目的性是理性的基本特征
- 二、关于刑法目的的不同认识
- 三、刑法的直接目的
- 四、刑法的最终目的
- 五、刑法最终目的与直接目的的关系
- 六、实现刑法目的的手段选择

刑法是关于犯罪与刑罚的规范性设定,它不仅通过禁止的方式规定了在社会上生活的人们行为界限,而且通过制度性的设定规范了统治者动用刑罚权的活动方式。因此,刑法理性,不仅仅是对刑法基本范畴的理性认识,更重要的是在理性认识的基础上,对刑法目的的自觉设定和执著追求。或者说,刑法的目的性是刑法理性的重要内容。本文试图从刑法理性的角度对刑法的目的性作一探讨。

* 作者系最高人民检察院检察理论研究所所长兼法律政策研究室副主任。

一、目的性是理性的基本特征

“理性”(英 Rationality, reason)一词,在西方哲学和法学中,尽管有多种解释,但主要是指“能够鉴别、判断、评价、认识真理以及能使人的行为适合于特殊目的的能力。……理性是用‘人的体能’进行符合自然规律思维的起点,因为它是把人同世界上其他事物区别开来的最基础的本质。”^①因此在西方哲学史上,不论是唯物主义还是唯心主义的哲学家们,都把目的性视为理性的标志。

苏格拉底认为,事物都是为某种有用的目的而存在的东西,是由理智所产生的,即事先经过深思熟虑而工作,经深思熟虑而造成的。柏拉图则认为,世界上的事物之所以发生并且秩序井然,是因为作为创造主的神为宇宙制定了理性目的和方案。目的是现实世界的真实的原因。亚里士多德断言:“事物不能够是偶然或自发性的结果,那就可以断定它们一定是有目的的;……由此可见,在那些产生出来而且由自然产生出来的东西里面,是有那种有目的的活动存在的。”康德指出:“自然在其产物中的目的性这个概念,虽然它并不涉及对象的确定,然而关于自然,对于人类的判断力来说,乃是一种必需的概念,所以它为着判断力的使用,乃是理性的一条主观原理。”“有理性者与世界的其余物类的分别就在于有理性者能够替自己立个目的”。^②黑格尔也反复强调,人与动物的区别在于人有理性。这种理性作用表现在实践活动上,就是目的性。“人类自身具有目的,就是因为他自身中具有‘神圣’的东西——那便是我们从开始就称做‘理性’的东西”。^③

目的性是人类按照自己预先设定的目的来活动并使自己的活动自觉地服从这个目的的特性。目的性之所以是理性的标志,是因为人类

^① 参见[英]戴维·M·沃克著:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第750页。

^② 参见夏甄陶著:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第8—18页。

^③ 参见黑格尔著:《历史哲学》,生活·读书·新知三联书店1959年版,第73页。

活动的目的性最能反映理性的要求,最能展示理性的力量。

所谓目的,“是指那种通过意识、观念的中介被自觉地意识到了的活动或行为所指向的对象和结果”。^①

目的作为人类实践活动的直接动因,是实践活动所要创造的未来事物在观念上预先建立起来的主观形象。目的的本性是要通过实践活动来实现自身。黑格尔指出:“目的是由于否定了直接的客观性而达到自由实存的自为存在的概念。目的是被规定为主观的。因为它对于客观性的否定最初也只是抽象的,因此它与客观性最初仍只是处于对立的地位。……那假定在先的客体对于目的也只是一种观念性的自在的不实的東西。目的虽说有它的自身同一性与它所包含的否定性和与客体相对立之间的矛盾,但它自身即是一种扬弃或主动的力量,它能够否定这种对立而赢得它与它自己的统一,这就是目的的实现。”^②

人提出目的,总是为了实现目的。从目的的设定到目的的实现,既反映了人对客观世界的理性认识,也反映了人对自身需要的执著追求,反映了人为了满足自身的需要而自觉地选择行为和行为的方式,把自己头脑中以主观观念的形式预先设定的目标通过实践的结果而变为现实的努力。因此,目的的形成过程和现实过程是最具理性的活动。

二、关于刑法目的的不同认识

耶林在其《法律,实现目的的手段》一书的序言中写道:“本书的基本观点是,目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种事实上的动机。”^③

目的之于法律,犹如理性之于法律,是法律的灵魂,是法律活动的主宰。

① 参见夏甄陶著:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第227页。

② 参见黑格尔著:《小逻辑》,商务印书馆1980年版,第387—388页。

③ Rudolph von Jhering, Law, as a Means to an End, New York, 1924., p. 4.

但是在我国,1997年以前,几乎没有人提出关于刑法的目的问题。在刑法中讨论目的问题,多是关于刑罚的目的。刑罚的目的虽然是刑法目的的最主要的方面,但是不能完全等同于刑法的目的,更不能取代刑法的目的。因为刑罚只是刑法用以惩罚犯罪的手段,刑罚的目的虽然在一定程度上反映了刑法的目的,并且包含在刑法的目的之中,但是除了刑罚的惩罚功能之外,刑法还具有其他功能,如规范功能、保护功能、价值评判功能等。刑法在发挥这些功能时所追求的目的是适用刑罚的目的所无法包容的。可见,刑法的目的是刑罚目的的上位概念,它比刑罚的目的包含着更丰富的内涵,比刑罚的目的延伸的范围更为广泛。刑法的目的,不仅包括适用刑法的目的,而且首先包括制定刑法的目的;不仅包括适用刑罚的目的,而且包括认定犯罪的目的。因此刑法的目的,应当独立于刑罚目的之外,应当对其进行专门的研究,而不能用刑罚目的取代刑法目的。

1997年出版的“九五”规划高等学校法学教材《刑法学》首次在第一章“刑法概说”中设立一个目,论述了“刑法的目的”。该教材的作者认为,我国刑法第2条关于刑法任务的规定,同时也是关于刑法目的的规定。“刑法的目的是保护合法权益。因为各种犯罪都是侵犯合法权益的行为,运用刑罚与各种犯罪作斗争,正是为了抑制犯罪行为,从而保护各种合法权益;刑法理论的通说认为,刑罚的目的是预防犯罪,之所以要预防犯罪,是因为犯罪侵犯了合法权益,预防犯罪是为了保护合法权益,这正是刑法的目的。”该教材还认为,刑法的目的有三个层次:第一个层次是刑法的整体目的,即保护合法权益;第二个层次是刑法分则各章规定的目的,由分则的章名和有关规定体现;第三个层次是各个条文的目的,由条文的具体规定体现。^①

1998年出版的普通高等教育“九五”国家级重点教材《新编中国刑法学》,也专设一节(第二章第一节),谓“刑法的目的”。其中认为,根据我国刑法第一条的规定,刑法制定的目的就在于惩罚犯罪,保护人民。惩罚犯罪与保护人民是制定刑法的目的的两个方面,这两个方面是密

^① 参见张明楷著:《刑法学》,法律出版社1997年版,第22—23页。

切联系、有机统一的。所谓“惩罚犯罪”,就是指对任何触犯我国刑法的犯罪分子,都要依照我国刑法追究其刑事责任,使其受到应有的惩罚。所谓“保护人民”,就是指全面保护人民的利益,既包括代表人民根本利益和长远利益的国家政权、社会主义的政治、经济制度,也包括人民的当前利益和具体切身利益,如公民的人身权利、民主权利、财产权利、劳动权利、婚姻家庭权利等等。制定刑法就是为惩罚犯罪提供法律武器,通过惩罚犯罪,达到保护人民的目的。^① 制定刑法的目的,也就是通过刑法所要达到的目的,因而也就是刑法的目的。刑法的目的与制定刑法的目的是一致的。

但是究竟什么是刑法的目的,似乎上述教科书并没有完全解决这个问题。不仅因为上述教科书对刑法目的的界定和所持的依据不同,而且因为其对刑法目的的解释缺乏充分的论证。

保护合法权益与保护人民,可以说是相通的。保护合法权益,就是保护人民的合法权益,保护人民也就是保护人民的合法权益。但是保护人民的合法权益可以说是各种法律共同的目的,何以证明这是刑法的目的而区别于其他部门法律的目的,就需要进一步的说明。保护人民作为刑法的目的,只能是刑法最终所追求的目的,因而需要一定的中介以引导刑法最终达到这个目的,而不能直接作为刑法的目的。

至于惩罚犯罪,就很难说是刑法的目的。因为惩罚犯罪仅仅是对已然犯罪的制裁,已然犯罪已经给人民的利益造成了损害。如果把惩罚犯罪作为刑法的目的,惩罚了已然犯罪,刑法的目的即已实现,就谈不上对人民的保护。因为已然犯罪对人民利益的损害已成事实,它不可能因惩罚犯罪而有所改变;刑法只有防止未然的犯罪,才有可能保护人民免受可能的侵害。

^① 参见高铭喧主编:《新编中国刑法学》,中国人民大学出版社1998年版,第12页。

1. 惩罚能否成为刑法的目的

有一种观点认为,惩罚犯罪本身是刑法的目的^①,是刑法的道德目的。人们对犯罪的愤恨影响并引导着社会对犯罪所作的反击。这种愤恨对于社会的正义是不可缺少的,社会始终在通过刑法来维护这种愤恨情感。“罪刑相适应”就是这种道德目的的要求。^②

如果说人们在最初对犯罪者施以刑罚的时候,首先想到的是对犯罪行为的报复,那么当人们进一步问自己通过这种报复行动要达到什么样的结果时,其回答绝不会仍然是报复,而是希冀通过对这种犯罪行为的惩罚,不再看到这种犯罪的发生。因此惩罚犯罪这种满足报复情感的情结,与其说是刑法的道德目的,毋宁说是人类本能^③的反映,是刑法产生的最初动机,而不是人们制定刑法所追求的结果状态,因而它不应当成为刑法的目的。正如贝卡里亚指出的:“刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者,也不是要消除业已犯下的罪行。……刑罚的目的仅仅在于:阻止罪犯再重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙。”^④贝勒斯也指出:“刑罚通过防止为非作歹者逃脱惩罚,可以平息义愤。但是,平息义愤这一价值小于监禁刑的损害。因此,设立监禁刑只是为了平息义愤的制度不是理性的制度。”^⑤

惩罚犯罪不是刑法的目的,还在于它不符合目的的特性。目的是

① 在有关刑罚目的的论述中,我国有些学者认为,惩罚是刑罚的目的,如田文昌著:《刑罚目的论》,中国政法大学出版社1987年版,第99—105页;谢望原著:《刑罚价值论》,中国检察出版社1999年版,第120—132页。

② 参见[法]卡斯东·斯特法尼等著:《法国刑法总论精义》,中国政法大学出版社1998年版,第29页。

③ 本能是理性的基石,同时也是理性的动力源。人类的活动首先是在需要和本能的冲动下实施的。在这种实践的基础上,人类逐渐获得对对象的理性认识,进而追求一定的目的,理智地考虑和选择进一步的行为。但是本能又是理性的对立物,理性的产生及其作用就是抑制本能的无节制性。

④ 参见[意]贝卡里亚著:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1993年版,第42页。

⑤ 参见迈克尔·D·贝勒斯著:《法律的原则——一个规范的分析》,中国大百科全书出版社1996年版,第340页。

隐藏在行为背后并支配行为的观念形态,它是行为所追求的结果,是行为时所预期的并通过行为的实施所要达到的结果,而不是行为本身。但是惩罚犯罪之于刑法,仅仅是它用以制裁犯罪的刑罚手段本身的属性。“刑法的突出特征是严厉禁止行为的禁律和对罪犯施加损害。”^① 惩罚犯罪是刑法在适用时的外在表现形式,刑法是通过刑罚惩罚犯罪来表明自己的存在的,惩罚犯罪只是刑罚本身的行为属性或手段特征。作为刑罚所固有的属性,惩罚犯罪永远伴随着刑罚,并且永远是与刑罚的实际运用同时出现的。只要对具体的人适用刑罚,无论这种刑罚是否必要、是否恰当,它都表现为惩罚的特征。正如有的学者指出的,“惩罚与刑罚实为同意词,都是指享有合法惩罚权的人使他人遭受某种痛苦、折磨、损失、资格丧失或者其他损害。因此,说惩罚是刑罚的目的,无异于否定刑罚具有目的。将惩罚说成是刑罚的属性,倒是恰如其分的。”^② 斯蒂芬认为,“刑法调整、制裁并为报复欲望提供一种合法的满足;刑法支持报复欲望正如婚姻之于性欲的关系一样”。^③ 对此,戈尔丁评论道:“虽然报复的欲望是一种自然的、合于人性的愿望——正如刚才所说的,报复是获得公平的最好方式——但是它几乎不能为法律的惩罚提供任何比它能为‘私刑法’所提供的更多的道德上的正当性。”^④

目的作为行为所追求的结果,与行为之间总是保持着一定的距离;实施了一定的行为,该行为所追求的结果未必会出现。因此,目的相对于行为,具有独立存在的价值,从而也因此成为行为所追求的、能够对行为的实施发挥制约作用的力量。刑法的目的是隐藏在刑法背后的、

① 参见迈克尔·D·贝勒斯著:《法律的原则——一个规范的分析》,中国大百科全书出版社1996年版,第334页。

② 参见高铭喧主编:《刑法学原理》(第三卷),中国人民大学出版社1994年版,第59页;陈兴良著:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1992年版,第352页。

③ 参见J·F·斯蒂芬著:《英国刑法概观》第二版,伦敦,麦克米兰,1890年,第99页。转引自戈尔丁著:《法律哲学》,生活·读书·新知三联书店1987年版,第170页。

④ 参见戈尔丁著:《法律哲学》,生活·读书·新知三联书店1987年版,第170—171页。

支配着刑法的具体运用,并作为刑法的运用所希望出现的结果状态而存在的。它独立于刑法的具体运用,并且不因刑法的适用而必然出现。

如果把刑法的目的视为惩罚犯罪,那么,只要对犯罪人判了刑,应该说刑法的目的即已达到。但是事实上,人们对刑法的期望值并不是仅仅满足于对犯罪人的刑事追究,而是关注这种刑事追究的效果。这种效果如何,才是衡量刑法目的是否实现的标准,而这种效果显然不是惩罚本身。从历史上看,刑法实际运用的结果与刑法的目的欲求南辕北辙的现象,并不鲜见。

边沁在其《立法理论——刑法典原理》一书中论述了惩罚与预防犯罪的关系。他指出:“尽管犯罪已被禁止,被害人也得到补偿,但仍然需要防止出于同一罪犯或者其他罪犯的类似的犯罪。有两种途径达到这一目的,一种是制止犯罪意图,另一种是消除行为能力。消除其再犯罪意图称做改造;消除其行为能力称做剥夺能力。无论是根据其犯罪意图进行改造还是根据其性质剥夺行为能力,施行的这种方法令人生畏地被称做惩罚。惩罚的首要目的是防止发生类似的犯罪。过去发生的毕竟只有一个行为,而未来则未可限量。已经实施的犯罪仅涉及某一个人,类似的犯罪将可能影响整个社会。”^①按照边沁的观点,惩罚只是一种方法,而不是一种目的,惩罚的目的是防止犯罪人再犯罪和其他人犯类似的犯罪。戈尔丁也指出:“某种行为被规定为犯罪,是由于我们希望制止人们做这种事,而不是由于我们想要惩罚它。”^②

不仅如此,惩罚犯罪在刑法中也不具有目的的功能。目的具有指导行为并在行为过程中自觉地帮助行为人调整行为的方向,以有利于达到所追求的结果的功能。但是惩罚犯罪之于刑法,永远也不可能具有这样的功能。惩罚犯罪仅仅是刑罚的属性,它既不能对刑法的制定起到指引作用,也不能对刑法的适用发生制约作用。把惩罚犯罪视为刑法的目

① 参见[英]吉米·边沁著:《立法理论——刑法典原理》,中国人民公安大学出版社1993年版,第26页。

② 参见戈尔丁著:《法律哲学》,生活·读书·新知三联书店1987年版,第162—163页。

的,就如同把吃饭说成是用餐的目的一样,没有任何实际的意义。

诚然,从立法的角度看,制定刑法首先是为了给惩罚犯罪提供一套法律上的依据和标准,对于立法者来说,惩罚犯罪似乎是他的直接动因。但是对刑法而言,制定刑法只是表明刑法本身的运动的开始,是刑法存在的起始行为,而不能反映刑法存在的全过程。刑法的存在包括了从刑法的制定到刑事诉讼的进行和刑法的具体运用的整个行为过程。在整个过程中,不论是通过立法来设定惩罚犯罪的依据和标准,还是通过侦查犯罪、指控犯罪、对犯罪人裁量决定刑罚或者执行刑罚来具体进行惩罚犯罪的活动,都是刑法的存在方式,而不是刑法所追求的结果状态。即使是就制定刑法而言,在制定刑法时支配立法者对某种行为规定刑罚的初衷绝不仅仅是为了惩罚该行为,而是并且首先是认识到这种行为对社会的危害,从而产生禁止这种行为实施的欲望。如果只看到惩罚犯罪的动因,而认识不到支配立法者作出这种选择的真正原因,在理论上就是肤浅的。

如果把惩罚犯罪视为刑法的目的,认为刑罚的目的是要满足人们的愤恨情感,那就会导致和滋长为惩罚而惩罚的刑法观,把惩罚作为刑法制定和适用的目的来追求,从而为重刑主义敞开大门。“纵观历史,目睹由那些自命不凡、冷酷无情的智者所设计和实施的野蛮而无益的酷刑,谁能不怵目惊心呢?目睹帮助少数人、欺压多数人的法律有意使或容忍成千上万的人陷于不幸,从而使他们绝望地返回到原始的自然状态,谁能不毛骨悚然呢?目睹某些具有同样感官、因而也具有同样欲望的人在戏弄狂热的群众,他们采用刻意设置的程序和漫长残酷的刑讯,指控不幸的人们犯有不可能的或可怕的愚昧所罗织的犯罪,或者仅仅因为人们忠实于自己的原则,就把他们指为罪犯,谁能不浑身发抖呢?”^①

2. 报应能否成为刑法的目的

在论证刑罚的目的时,有的学者提出,报应是刑罚的目的之一,并

^① 参见[意]贝卡里亚著:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1993年版,第42页。