

CSSCI来源集刊

刑事法 评论

CRIMINAL LAW REVIEW

第
30
卷

2012

陈兴良 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

CSSCI来源集刊

CRIMINAL LAW REVIEW

刑事法
评论

第
30
卷

北京大学法治与发展研究院 主办
刑事法治研究中心

2012 陈兴良 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事法评论·第30卷/陈兴良主编. —北京:北京大学出版社,2012.6
ISBN 978-7-301-20837-3

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法-研究 ②刑事诉讼法-研究 IV. ①D914.04
②D915.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第132599号

书 名: 刑事法评论·第30卷(2012)

著作责任者: 陈兴良 主编

责任编辑: 侯春杰 丁胜明

标准书号: ISBN 978-7-301-20837-3/D·3133

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.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京富生印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 38.25印张 771千字

2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷

定 价: 68.00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

主编絮语

陈兴良

本卷是《刑事法评论》第30卷,这意味着《刑事法评论》走过了15年的历程。15年对于一个人来说并不算十分漫长,对于世界来说更只是瞬间而已。但对于一本学术刊物来说,却是一段足以留下印迹的学术史,对于编辑者来说更是一段难以忘怀的人生经历。

在本卷的“理论前沿”栏目,发表了两篇论文。杜宇的《报应、预防与恢复——刑事责任目的之反思与重构》一文,围绕着刑事责任目的,展开了对报应、预防与恢复这三组概念的讨论。值得注意的是杜宇在本文中没有使用刑罚目的一词,代之以刑事责任目的,这当然不是随意的,而是包含着某种学术蕴含。作者严格区分刑罚目的与刑事责任目的,认为两者不可混淆。因为刑事责任的实现方式除了刑罚以外,还包括保安处分、非刑罚方法等。如果采用刑罚目的的概念,则无法涵盖刑罚以外的内容。尤其是,传统的刑罚目的主要是指报应与预防,在刑罚目的的名目之下难以包括恢复的内容。目前我国正在试行刑事和解,引入恢复性司法的理念,在这种情况下,恢复正义应当纳入我们的视野。以上观点,当然是具有一定现实意义的,本文对恢复正义的探讨也是具有理论上的前沿性的。但是,在未能厘清刑事责任这一术语的确切含义的情况

下,使用刑事责任目的这一概念是具有一定学术风险的。这里的刑事责任和德日刑法中责任主义的责任完全不是同一个概念,刑事责任是一个来自苏俄刑法学的概念。但我国刑法学界对于刑事责任的体系性地位本身存在很大争议,在罪—责—刑的体系中,刑事责任是犯罪与刑罚之间的媒介,在这个意义上,刑事责任的目的概念是难以成立的。只有在罪—责的体系中,才能成立刑事责任目的的概念。因此,我认为,与其在刑罚目的之外提出刑事责任目的的概念,不如提出刑法目的的概念,即刑法目的的外延大于刑罚目的。当然,这与如何看待刑罚与保安处分的关系存在一定的关联。杜宇的论文为我们进一步探讨刑罚目的和刑法目的开辟了一条学术径路,这是本文的意义之所在。南连伟的《风险刑法理论的批判性展开》一文,是对风险刑法理论的进一步探讨。近些年来,风险刑法成为我国刑法学界讨论的热点问题之一,对于丰富我国刑法理论具有现实意义。当然,风险刑法的理论也引起了我国刑法学者的警觉,如何平衡风险刑法在抗制社会风险中的积极作用和抑制风险刑法可能会对市民刑法带来的消极影响,这是一个值得重视的问题。本文是对风险刑法理论进行批评性研究的一篇力作,作者不仅对风险刑法理论中所包含的刑事政策的“越位”提出了批评,对刑法与刑事政策的关系予以厘清,尤其是,作者对风险刑法理论的学术径路提出了质疑,认为风险刑法理论是社会学理论对传统的刑法教义学的一种冲击,甚至“颠覆”。这样一种激烈的观点可能会引起较大的学术反响,无论如何,我认为应当维护刑法教义学的基本立场,以刑法教义学去应对社会的变动,而不是在刑法教义学之外另立风险刑法理论,这一个观点是我所坚持的。作者只是一名二年级的硕士生,能够以如此尖锐的见解,不失莽撞的学术态度进入刑法学术视野,令人想起“初生牛犊不怕虎”这句俗语,令人敬畏。

在“犯罪论体系研究”栏目,发表了四篇论文。李世阳的《论刑法的规范构造——从古典犯罪论体系到新古典犯罪论体系的考察》一文,主要涉及的是规范构造与犯罪论体系之间的相关性。本文的主标题虽然是刑法的规范构造,但其实是刑法的规范构造为视角对古典犯罪论体系与新古典犯罪论体系的一种探讨,这一视角是较为新颖的。作者从行为规范、评价规范与决定规范这样一种逻辑顺序出发,对犯罪论体系所体现的规范构造进行了具有一定深度的分析。王政勋的《从四要件到三阶层》一文是对四要件与三阶层这两种犯罪论体系的对比性考察,作者的学术立场是极为明确的,即本文标题所反映的:摒弃四要件,采用三阶层。本文的看点是对四要件的犯罪论体系的深入批判,作者指出了四要件的结构缺陷,并认为这种缺陷是无法克服的,从而我国犯罪论体系的唯一出路是犯罪论体系的去苏俄化,即以三阶层取代四要件。本文对三阶层的犯罪论体系论述不多,但对四要件的犯罪论体系的批判则令人印象深刻。尤其是作者通过列举大量的实

际案例,揭示了四要件的犯罪论体系具有入罪容易出罪难的特征。我以为,四要件和三阶层之争不能仅仅从逻辑上进行分析,而且应当从案例出发进行实用性的分析,只有这样才能检验这两种犯罪论体系面对疑难案件的解决能力,其结论才能令人信服。在这方面本文可以说是一个范本,作者宏大的说理能力和论证能力给人留下了深刻的印象。王复春的《过失犯的构成要件实现——从定型化思维的叛离》一文讨论的是过失犯的构成要件问题,因为过失犯的构成要件具有某种特殊性,因此它也是检验各种犯罪论体系的试金石。不过,我对本文更感兴趣的是其副标题,即从定型化思维的叛离。这里涉及定型化思维这个概念。一般认为,构成要件本身具有定型性。例如,古典的犯罪论体系的缔造者贝林曾经提出类型性是一个犯罪的本质性要素的命题,认为每个法定构成要件肯定表现为一个“类型”,如“杀人”类型、“窃取他人财物”类型等。^[1]但是,故意的作为犯的类型性是较为明确的,而过失犯和不作为犯的类型性则不是那么容易把握。在目前我国刑法教科书中对过失犯的实行行为的论述是不甚了然的,只是满足于对刑法条文所规定的“违反规章制度”等特征的简单描述。在本文中作者对实质性定型化思考与形式性定型化思考这两种过失犯实行行为的理论模式进行了对比考察,以违反客观注意义务为中心实现过失犯实行行为的定型化,这些想法都是值得肯定的。本文的选题与叙述,都存在可嘉许之处。德国学者乌尔斯·金德霍泽尔教授撰文、蔡桂生翻译的《犯罪构造中的主观构成要件——及对客观归属学说的批判》一文,从客观归属学说出发对主观构成要件进行了较为深入的探讨,对于我们了解德国刑法学界关于主观构成要件的理论发展具有重要的参考价值。当然,我们必须注意我国犯罪论体系与德国犯罪论体系在时空和语境上的重大差异,由此谨慎地评估德国刑法学说对我国的参考价值。犯罪论体系是我国在未来一个相当长的时间里都将关注的核心问题,围绕着犯罪论体系的争议也将长久地持续,而三阶层取代四要件的最终目标是随着时间的推移而逐渐地实现的,对此我坚信不疑。

在“刑法学人”栏目发表了 my 《老眼空四海——马克昌教授学术印象》一文,这是我应邀为《马克昌教授追思文集》所撰写的一篇学术随笔。马克昌教授是我所敬佩的老一辈刑法学家,他的博学与睿智都是我们的楷模。本文并非单纯地回忆或者描述马克昌教授的生平事迹,而是侧重于对马克昌教授的学术贡献的刻画,当然也表达了我对马克昌教授的学术评价,也许这种评价只是我个人的一种见解,未必完全得当。现在,我将本文发表在《刑事法评论》上,希望能有更多的人读到这篇文章。随着时光流逝,老一辈学者逐渐淡出学术舞台,其生命也无可奈何地凋

[1] 参见〔德〕恩斯特·贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2004年版,第5页。

零。在这种情况下,我们年轻一代学者有责任继承学术薪火和发扬学术传统,并且以我们的所见所闻,留下老一辈学者的学术印迹。本文只是我的一个努力,希望有更多的人来做这个工作。

在“域外传译”栏目中,发表了两篇译文。德国学者沃尔夫冈·弗里希撰文、蔡圣伟所译的《客观之结果归责——结果归责理论的发展、基本路线与未决之问题》一文,是介绍德国的客观归责理论的一篇重要译文。客观归责理论引入我国刑法学界以后,对我国刑法学研究产生了重要影响。以往的介绍可能着重于基本原理,而本文则是对客观归责理论的更深入的分析,值得我们认真研读。美国学者马克西姆·兰格撰文、施鹏鹏、周婧翻译的《拉丁美洲的刑事诉讼程序改革——源自边缘国家法律思想的传播》一文,是对拉丁美洲刑事诉讼程序改革状况的介绍。拉丁美洲距离我们很远,以往不在我们的视野之内。但是拉丁美洲刑事诉讼程序改革的经验和做法对于同样正在进行刑事诉讼程序改革的我国也是会有参考价值的,这也正是发表本文的意义之所在。

在“域外视野”栏目,发表了两篇论文,都是关于德国刑法理论的。以往我们对日本的刑法理论介绍较多,现在随着越来越多的中国学生到德国进修学习,德国的刑法理论也更多地介绍到我国来,这是值得欣喜的。这两篇论文的作者都是北大法学院刑法专业博士生,他/她们先后到德国学习,这些论文也可以说是对学习成果的一种展示。马寅翔的《从建构理性到实用理性——德国刑法中实质责任论的实用性倾向》一文,是对德国刑法理论中实质责任论的介绍,尤其是提出了在德国实质责任论中的实用性倾向,这是值得我们关注的。对于德国刑法理论中的责任论,我们过去接触较多的是规范责任论,而对实质责任论则了解不多,因此本文的内容对于我国刑法学界来说还是具有前沿性的。王钰的《德国刑法教义学上客观处罚条件的起源——立法、司法和学说的全面回顾》一文,是对德国刑法理论上的客观处罚条件的学术史的介绍,对于我们全面了解德国客观处罚条件理论的演变过程具有参考价值。近年来客观处罚条件理论引起了我国刑法学者的极大兴趣,由于该理论起源于德国,因此原汁原味地获取德国关于客观处罚条件理论的相关知识就显得十分必要,本文正好满足了我们的这种需求。

在“被害人研究”栏目,发表了两篇论文。申柳华的《被害人的谱系学研究——从被害人的历史地位变迁的角度》一文,是对被害人学的最新研究成果。申柳华曾经以《德国刑法被害人信条学研究》为题撰写了博士论文并获得通过,该书于2011年在中国人民公安大学出版社出版,可以说是填补我国刑法理论空白之作。本文是对被害人采取了谱系学的研究方法,描述了被害人在国家刑事司法体系中从被漠视、只是司法客体到被重视、成为司法中心的历史过程,

对于了解被害人学的历史具有重要意义。如果说,申柳华的论文是从历史角度对被害人学的一种研究,那么杨杰辉的《被歧视的被害人:刑事诉讼中的强奸案被害人》就是对刑事诉讼过程中的特定被害人的一种现实研究。强奸罪是以男性为犯罪主体的,被害人都是妇女,因而强奸案的被害人具有不同于其他犯罪的特殊性。本文对强奸案的被害人的深入研究,其意义超出了法律本身。以上两篇论文属于被害人学的范畴,这个学术领域本身是较小的,需要更多的人加以关注。

在“专题研究”栏目中,发表了七篇论文,涉及刑法、刑事诉讼法、犯罪学、监狱学等刑事法的各个学科。这些论文的作者既有知名学者,但更多的还是名不见经传的后生学子。无论是前者还是后者,都值得我们关注,在学术面前人人是平等的,这也正是《刑事法评论》所秉持的编辑宗旨。在某种意义上来说,后生学子的作品更值得我们重视。这些作品大多是其处女作,可以说是将来会长成参天大树之现在的一株幼苗,也可以说是将来会汇成汪洋大海之现在的一颗水滴。对此,我们将抱着乐观的态度,这也正是我国刑法学界的未来希望之所在。姜涛的《刑法解释的刑事政策化》一文,是对刑法解释与刑事政策关系的探讨,作者论证了刑事政策对司法解释的重要意义,尤其是讨论了在司法解释中如何贯彻宽严相济刑事政策的问题。李立丰的《终身刑:死刑废除语境下一种话语的厘定与建构》一文,是对终身刑的探讨。本来无期徒刑就是一种终身刑,无期者,终身也。但是由于我国减刑制度的存在并适应于无期徒刑,使无期徒刑名实不符。在减少死刑的特定背景下,终身刑的提倡我认为还是具有现实意义的。本文对于终身刑的研究,应当引起我们的重视。张苏的《量刑根据:以责任主义为中心的展开》一文,对量刑根据问题进行了较为深入的研究。尤其是作者能够在责任主义的理论背景下展开对量刑根据问题的分析,为我国目前正在进行的量刑改革提供了某种理论指导,因而具有参考价值。本文是作者博士论文的一部分,结合刑法分则的具体规定,分析得比较细致,这是值得肯定的。褚福民的《回到问题的原点——法律推定与证明制度关系之再梳理》一文,从比较法和实证研究的双重维度考察法律推定与证明制度的关系,从问题的原点重新梳理基本概念之间的关系。其中中美两国在法律推定和证明制度之间的比较,在本文中占有较大篇幅。同时,本文还采取了实证分析的方法,也使本文具有较大的参考价值。马卫军的《论刑事判决书的说理》一文,从司法文书的角度提出了刑事判决书的说理问题。其实,如何在刑事判决书中说理这是一个刑法问题。目前的通病是刑事判决书不说理,因此刑事判决书的说理,首先需要解决的是要不要说理的问题,其次才是如何说理的问题。本文能够关注到刑事判决书说理问题,说明作者具有较强的问题意识。陈晨的《揭开上诉率的面纱——以刑事案件为对象

的 SPSS 实证分析》一文,采用实证分析方法,对上诉率问题进行了研究,在方法论具有可取之处。王燕飞的《我国“犯罪学教程”的知识革新》是作者对犯罪学知识论研究的最新成果,我国犯罪学教科书的知识陈旧老化是有目共睹的,本文提出了对犯罪学教科书的知识进行改革,这一思路是正确的,它对于推动我国刑法学理论的发展具有重要意义。只有在刑事一体化的思路下,刑事法各学科理论水平的全面提升,才是我国刑事法发展的必由之路。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2012年4月20日

目 录

主编絮语/陈兴良	(1)
----------------	-----

理 论 前 沿

报应、预防与恢复

——刑事责任目的之反思与重构/杜宇	(1)
一、责任目的之功能	(2)
二、以往的责任目的	(4)
三、恢复性正义	(27)
四、报应、预防与恢复	(32)

风险刑法理论的批判性展开/南连伟	(42)
------------------------	------

引言	(42)
一、沿承与内涵:风险刑法理论概述	(44)
二、曲解与狂妄:风险刑法理论的社会学批判	(49)
三、静态与动态:刑事政策的公共政策定位	(67)
四、异化与痼疾:民主立法的现代反思	(82)
五、结语:躁动的刑法学	(95)

犯罪论体系研究

论刑法的规范构造

——从古典犯罪论体系到新古典犯罪论体系的考察/李世阳	(98)
一、法规范的功能及其实现条件	(98)

二、刑法规范的构造	(101)
三、刑法的规范构造与古典犯罪论体系的演变	(105)
四、刑法的规范构造与新古典犯罪论体系的演变	(108)
五、结论	(118)
从四要件到三阶层/王政勋	(121)
一、隐喻:剥鸡蛋和切西瓜	(121)
二、逻辑:四要件理论的结构缺陷	(122)
三、困境:四要件理论无法完善	(143)
四、出路:犯罪论体系的去苏俄化	(149)
过失犯的构成要件实现	
——从定型化思维的叛离/王复春	(158)
一、问题的提出	(158)
二、第一次叛离:个别化理论	(162)
三、主流:定型化思考	(165)
四、第二次叛离:客观归责方案及其变异	(175)
五、理论比较与问题述评	(178)
六、余论	(179)
犯罪构造中的主观构成要件	
——及对客观归属学说的	
批判/[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔 文 蔡桂生 译	(181)
一、归属对象和归属理由	(183)
二、以之为目标的客观可能性	(186)
三、行为不法	(192)
四、风险升高	(199)

刑法学人

老眼空四海

——马克昌教授学术印象/陈兴良	(205)
-----------------------	-------

域 外 传 译

客观之结果归责

——结果归责理论的发展、基本路线与

未决之问题/[德]沃尔夫冈·弗里希 文 蔡圣伟 译 (221)

一、导论 (222)

二、归责理论的发展 (222)

三、归责理论的基本路线与核心问题 (227)

四、总结、未决之问题及展望 (251)

拉丁美洲的刑事诉讼程序改革

——源自边缘国家法律思想的

传播/马克西姆·兰格 文 施鹏鹏 周 婧 译 (255)

引言 (255)

一、自边缘传播 (257)

二、拉丁美洲的刑事诉讼法典浪潮 (261)

三、分析 (292)

四、结论 (297)

域 外 视 野

从建构理性到实用理性

——德国刑法中实质责任论的实用性倾向/马寅翔 (302)

一、引言 (302)

二、罗克辛与雅各布斯的实质责任论 (303)

三、责任主义与刑罚目的的关系 (307)

四、实质责任论产生的理论背景及其启示 (311)

五、余论 (318)

德国刑法教义学上客观处罚条件的起源

——立法、司法和学说的全面回顾/王钰 (320)

引言 (320)

一、刑法分则中客观处罚条件的立法及判例发展史 (322)

二、学说中客观处罚条件的产生历史 (344)

小结 (360)

被害人研究

被害人的谱系学研究

- 从被害人的历史地位变迁的角度/申柳华 (363)
 - 一、前国家和国家初期的被害人
 - 被害人及其宗族作为刑罚的执行者 (364)
 - 二、国家兴起与被害人权利的萎缩
 - 从犯罪起诉者到犯罪的旁观者 (366)
 - 三、民主法治国家与被害人权利的兴起 (383)
- 被歧视的被害人:刑事诉讼中的强奸案被害人/杨杰辉 (391)
 - 一、强奸案被害人被歧视的体现及危害 (391)
 - 二、强奸案被害人被歧视的原因 (394)
 - 三、减少和消除强奸案被害人被歧视的措施 (397)
 - 四、我国刑事诉讼中的强奸案被害人 (403)

专题研究

- 刑法解释的刑事政策化/姜涛 (406)
 - 一、刑法解释的立场考察 (407)
 - 二、刑法解释的政策考量 (411)
 - 三、刑法解释的刑事政策向度 (425)
- 终身刑:死刑废止语境下一种话语的厘定与建构/李立丰 (435)
 - 一、死刑与替代刑 (435)
 - 二、终身刑与死刑的废止 (438)
 - 三、终身刑与刑罚根据 (444)
 - 四、终身刑与刑罚体系、刑罚执行 (447)
 - 五、结论 (449)
- 量刑根据:以责任主义为中心的展开/张苏 (450)
 - 一、责任主义之下量刑要素的体系与展开 (450)
 - 二、对立法中量刑根据要素的分析评论 (463)
 - 三、对司法解释中量刑根据要素的分析评论 (489)
- 回到问题的原点
 - 法律推定与证明制度关系之再梳理/褚福民 (514)

一、美国法中法律推定与证明制度关系之梳理	(514)
二、我国法律推定与证明制度关系之考察	(522)
三、中美法律推定与证明制度关系之比较	(527)
四、结语	(533)
论刑事判决书的说理/马卫军	(534)
一、问题的提出	(534)
二、刑事判决书说理的意义	(535)
三、如何说理	(536)
四、说理的载体——判决书的结构改变	(545)
五、结语	(550)
揭开上诉率的面纱	
——以刑事案件为对象的 SPSS 实证分析/陈 晨	(553)
一、研究样本的选择及描述	(554)
二、“八个猜想”的提出	(556)
三、初步的结论	(558)
四、结语	(567)
我国“犯罪学教程”的知识革新/王燕飞	(569)
一、我国“犯罪学教程”出版概况及其特点	(569)
二、我国“犯罪学教程”知识的整体状态	(573)
三、我国“犯罪学教程”知识的新陈代谢	(587)
《刑事法评论》征稿启事	(595)

[理论前沿]

报应、预防与恢复

——刑事责任目的之反思与重构

杜宇*

早在一百多年前,耶林就睿智地提醒:“目的是全部法律的创造者。”按照这一思路,现代刑事责任的追究,绝非某种本能的、盲目的冲动,而是始终贯穿着理性的观照。时至今日,人们普遍认同的刑事责任目的无非是“惩罚”与“预防”。^{〔1〕}不难发现,这一责任目的与通常所描述的刑罚目的,具有惊人的一致性。尽管刑罚之目的何在,尚存在不同见解。但几乎没有人会否认,“报应”和“预防”是两个不可舍弃的追求。而在“报应”与“惩罚”的关系上,它们都强调对既往行为的处罚,都强调以处罚来实现某种公正的价值,仅存在一些语感上的细微差别。因此,可以说,刑事责任目的就是刑罚目的之翻版。^{〔2〕}

之所以出现上述状况,根本上是因为,过往的刑事责任理论以刑罚为专美,以刑罚为核心研究对象,由此,刑事责任理论往往成为刑罚理论的简单复制和推演。人们通过对刑罚目的做粗陋的文字包装,便提升为刑事责任之目的,甚至将刑罚之目的直接等同于刑事责任之目的。固然,刑罚为刑事责任实现之基本方式,刑事责任目的之确定,必须考虑刑罚之目的。但是,如果仅仅将视线局限在刑罚之内,以其为基准来概括刑事责任之目标,就必将陷入片面和偏执。因为,即使从逻辑上讲,也不能排除保安处分、非刑罚方法等其他责任形式,对责任目的之可能扩充与发展。特别是20世纪70年代以来,“刑事和解”作为一种新的刑事责任方式越发受到人们的关注。“刑事和解”的勃兴,将使传统的责任目的理论面临重大挑战,促使我们在根本意义上重新思考这一

* 作者系复旦大学副教授。

〔1〕 当然,也有学者认为,惩罚不过是刑事责任的固有属性,是刑事责任自身的内容和基本的、不可分离的特征,因而不是刑事责任之目的。具体可参见张文等:《刑事责任要义》,北京大学出版社1997年版,第98—99页。

〔2〕 关于刑罚之目的,亦有学者直接认为包含惩罚。不过,在“惩罚”与“报应”这两种措辞之间,报应可能是更为通用的话语。具体可参见韩轶:《刑罚目的重构论》,载高铭暄、赵秉志主编:《刑法论丛》(第8卷),法律出版社2004年版,第149页以下。

问题。这在实质上是因为,和解所蕴含的“恢复性”目标,难以被“报应”或“预防”所涵盖,因而值得作为新的责任目标加以考虑。进而,在要素得以扩展的基础上,体系内部的关系结构也必须作出重大调整。换言之,我们将难以回避下述问题:应如何理解“报应”、“预防”与“恢复”之间复杂而微妙的关系?

本文正是基于这一问题意识的展开。

一、责任目的之功能

通常认为,“刑事责任的目的”乃是国家通过刑事责任的设置与实现所期待达成之目标。现代刑事责任的追究,绝非某种盲目的冲动,而是从始至终贯穿着目的理性的指导。责任目的的设定,不但为责任的正当根据提供着完整的说明,而且也为具体的责任立法与司法活动提供着方向性的引导,进一步地,还会对犯罪论的结构与内容产生辐射性的影响。可以说,责任目标构成了贯穿整个刑法理论的一条基本线索,发挥着体系性的建构与价值性的指引功能。

具体而言,责任目的理论的首要功能在于,对“刑事责任为何存在”这一问题进行解释与说明。作为某种理性的国家制度,刑事责任的存在应当具有必要性、合理性与正当性。通常认为,对此种正当根据的论证,正是“责任目的”这一范畴的理论任务所在。从责任目的之正面性、积极性与有效性出发,可以合乎逻辑地推导出“责任制度的存在是合理的”这一结论。可以看到,刑法是根据宪法所规定的“保护社会、保障人权”这一目标而设立的,宪法规定的上述任务,使得刑法的存在获得了合理性根据。但是,此种对刑法合理性的一般说明,并不能为刑事责任的合理性提供具体论证,我们仍然需要某种专门化的、特别化的责任根据理论。就此而言,责任目的理论有其存在之必要。也会有人认为,上述任务的实现交由“刑事责任的本质”这一范畴来完成,可能更为合适。但是,“刑事责任本质”这一概念,主要处理的是刑事责任的根本属性或特征问题,其功能在于妥善划定刑事责任与民事责任、行政责任等其他类型的法律责任之间的界限。因此,无论就内涵或功能而言,这一概念都不可能代替“责任目的”范畴。

其次,“责任目的”一旦确定,就会为刑事责任的立法设置与司法运行提供方向性的指引。从立法来看,责任目标的设定将会对责任承担主体、责任体系、责任方式等问题产生明显的制约性,从而型塑整个立法的基本格局与面貌。从责任承担主体来看,在奴隶制、封建制国家,不仅可以对动物施加刑罚,而且可以对不具备责任能力的精神病人、儿童施加刑罚。这显然是基于神意报应主义、威吓主义的刑罚目的观。近代以来,在道义报应主义、法律报应主义或预防主义的支配性影响下,承担刑事责任的主体被限缩为具有责任能力的人,而不能是动物、精神病人或儿童。因为,对上述主体不可能进行道义的或法律的报应,它们/他们也不可能响应刑罚所传达的信息并自觉遏制自己的行为。就责任体系与责任方式而言,责任目的构成了其前置性的价值目标,从

而引导着体系建构的方向和责任方式的选择。责任实现方式的种类、排列及其在体系中所占权重,都应依照责任目的之要求而确定。从历史的经验看,威吓论者特别提倡重刑主义的刑罚结构,而预防论者则可能倾向于多元化、人道化、合理化的刑罚体系。肉刑等严酷刑种容易被威吓论者所采用,死刑则容易被报应论者所认同。例如,美国得克萨斯州在强烈的报应思想的指导下,规定了许多死刑条款,而没有规定无期徒刑这个刑种。此外,在短期自由刑的存废之争中,也明显可以看到预防目标与报应目标的交锋。预防论者认为,短期自由刑由于时间的限制,难以起到教育和改善的效果,而报应论者则认为,短期自由刑具有惩罚效果,特别是对于过失犯、偶犯有其冲击力。

在司法与执行中,责任目的也构成“无形之手”,在责任基准、执行制度等问题上发挥重大影响力。到底以什么标准来决定刑事责任的大小,即刑事责任的裁量基准何在,是一个在理论与实践上争执不休的问题。这其中,最为典型的是刑罚的裁量基准问题。如果认为刑罚的目的在于报应,那么,刑罚量便应当由报应的需求所决定,即由已然之罪的社会危害程度所决定。此时,行为的客观危害与行为人的主观恶性构成最为重要的因素;相反,如果认为刑罚的目的在于预防,那么,刑罚量便应当由预防的需要所决定,即由未然之罪的发生可能性所决定。此时,犯罪人再次实施犯罪的危险性(人身危险性)或社会公众仿效其行为的可能性便成为关键性的因素。同时,由于已然之罪的危害程度是既定的,因而报应论者一般主张确定刑,对于减刑、假释持排斥之态度;而基于人身危险性的变化,特殊预防的需要存在消长之可能,因此特殊预防论者必然主张不确定刑,必然拥护减刑、假释等刑罚执行制度。从中可见,不同的刑罚目的观念,将会对刑罚之裁量基准及具体执行产生支配性的影响。

最后,责任目的不但是刑事责任论中的核心问题,它还会在犯罪论中具有辐射性的效力。一般认为,犯罪是刑事责任的发动前提,而刑事责任则是犯罪的法律后果。由此,犯罪设定的合理性,乃是建立在发动刑事责任的合理性之上,只有值得以刑事责任加以处置的行为,才值得被作为犯罪来对待。就此而言,犯罪的成立条件,不过是刑事责任的发动条件,刑事责任的诉求与目标,应当被注入到犯罪成立的体系之中,作为设定犯罪成立条件、厘定其具体内容的重要标尺。这正是责任目的对于犯罪论体系的“反制效果”。只有如此,刑法学才能成为一种在目的指引下被合理组织起来的体系,才能在犯罪论与责任论之间形成贯穿性的逻辑关联,避免两者陷入断裂或紧张之中。

就中国刑法学而言,尽管在犯罪论中并未明确将“刑罚目的”作为自己的理论出发点,但是,在犯罪概念中,已将“应受刑罚惩罚性”作为犯罪的特征之一。这意味着,只有应受刑罚惩罚的行为,才能成为犯罪。刑罚发动的正当性与合理性,与犯罪成立的正当性、合理性密切地联系到一起。而真正将上述意识彻底展开并坚决贯彻的,则是德国的 Roxin 教授。他以“目的理性”为学理上的基本脉络,构建出功能性的、政策导向性的犯罪论体系。在这一体系中,一个核心创新就是:将三阶层中的“罪责”概念扩