

学术大师
经典系列

论犯罪、 刑罚与 刑事政策

Über Verbrechen,
Strafe
und
Kriminalpolitik



【德】冯·李斯特 著
徐久生 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D91/
150

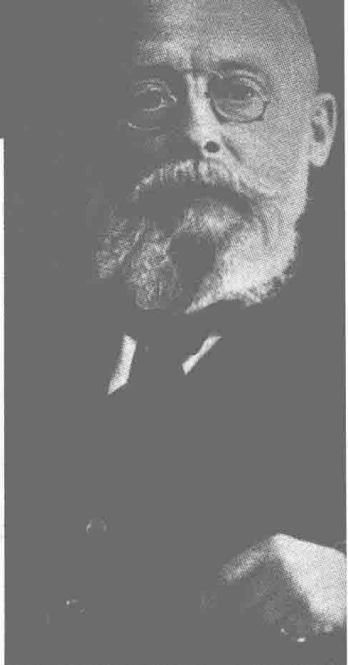
学术大师
经典系列

论犯罪、 刑罚与 刑事政策

Über Verbrechen,
Strafe
und
Kriminalpolitik



[德] 冯·李斯特 著
徐久生 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

论犯罪、刑罚与刑事政策 / (德)冯·李斯特著;徐久生译. —北京: 北京大学出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-301-27299-2

I. ①论… II. ①冯… ②徐… III. ①犯罪学—研究 ②刑罚—研究 ③刑事政策—研究 IV. ①D917 ②D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 170155 号

- 书 名** 论犯罪、刑罚与刑事政策
Lun Fanzui、Xingfa yu Xingshi Zhengce
- 著作责任者** [德]冯·李斯特 著 徐久生 译
- 策划编辑** 郭栋磊
- 责任编辑** 郭栋磊 罗 玲
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27299-2
- 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>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 965 毫米×1300 毫米 16 开本 23 印张 299 千字
2016 年 8 月第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷
- 定 价** 49.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

冯·李斯特生平及刑法思想

徐久生

弗兰茨·冯·李斯特于1851年3月2日出生于维也纳，1919年6月21日谢世于赛海姆（Seeheim），德国刑法学家。自1898—1917年任柏林大学（1949年更名为柏林洪堡大学）刑法和国际法教授，同时也是普鲁士议会和德意志帝国议会进步人民党议员。

一、生 平

弗兰茨·冯·李斯特的父亲爱德华·冯·李斯特，同样是法学家，长期任职于国家机关，曾经有一个非常辉煌的职业生涯，官至奥地利总检察官的高位。与弗兰茨·冯·李斯特同姓氏的著名钢琴演奏家、作曲家弗兰茨·李斯特是其堂兄，同时也是其教父。由于这位大音乐家堂兄出生于1811年，实际上与堂弟冯·李斯特的父亲是同年代人。

李斯特家族充满传奇色彩。作曲家和演奏家李斯特的曾祖母，同样也是法学家弗兰茨·冯·李斯特的曾祖母，是生活在匈牙利的Listy男爵的后裔。据文献记载，作曲家的曾祖父，塞巴斯蒂安·李斯特（Sebastian List），是一名骑士军官，来自匈牙利西部小镇Rajka。为肯定钢琴家弗兰茨·李斯特对奥地利的贡献，奥匈帝国皇帝弗兰茨·约瑟夫一世（Franz Joseph I）于1859年授予其世袭骑士爵位。当钢琴家弗兰茨·李斯特被任命为天主教会低阶神父（niedere Weihe）后，于1865年他把世俗的骑士爵位转赠予其叔父爱德华·冯·李斯特，法学家李斯特再从父亲爱德华那里继承爵位，成为弗

兰茨·冯·李斯特 (Franz Ritter von Liszt)。尽管贵族头衔对他的权利不产生任何影响，但是作曲家李斯特还是放弃爵位而选择成为一名牧师（低阶神父）。

二、学术履历

弗兰茨·冯·李斯特自 1869 年起就读于维也纳大学，师从鲁道夫·冯·耶林 (Rudolf von Jhering) 并深受其影响，之后他将耶林“法之目的”思想转用于刑法。1874 年获得法学博士学位后，李斯特的学术生涯一帆风顺。1876 年在奥地利格拉兹完成教授资格论文后，弗兰茨·冯·李斯特历任德国吉森大学 (1879 年起)、马堡大学 (1882 年起)，哈勒大学 (1889 年起) 的教席教授，1898 年来到德意志帝国首都大学——柏林大学法律系 (当时德国规模最大的法律系) 担任教席教授，至此达到其职业生涯的巅峰。在学术生涯的前 20 年里，他几乎只致力于刑法学。自 1882 年始，他在马堡大学开设了德国第一门犯罪学专题课程，创建刑事政策协会，并为创办德国顶尖的刑法学期刊《整体刑法学杂志》积极努力，同时形成了著名的“马堡学派” (Marburger Schule)。1889 年与比利时刑法学家 A. 普兰 (1845—1919) 和荷兰刑法学家 G. A. van 哈默尔 (1842—1917) 共同组建了国际刑事协会。

除学术活动外，弗兰茨·冯·李斯特对实践政策也颇感兴趣，因此，在柏林期间，大约自 1900 年起，他加入了进步人民党，很快成为柏林市议会中代表夏洛滕堡区的市议员，1908 年成为普鲁士邦议会议员，1912 年被选为德意志帝国议会议员。不过他在政界的影响不大，只是议会中一名不重要的后座议员，由于时常发表异议，甚至成为政府行政部门的眼中刺。作为自由思想的边缘人物，加上刚直不阿的性格，他在当时社会已经稳定下来的普鲁士和德意志帝国上流社会中并没有得到太多支持。

可以说，弗兰茨·冯·李斯特绝非他那个时代的普通教授，而是最高阶的大教授（Großordinarius），也是一位德国官员（Fritz K. Ringer 语），头顶无数的光环，甚至荣获德皇颁发的私人顾问头衔（Geheimratstitel），是德意志帝国“政治教授”（politischer Professor）的最后几位代表人物之一。

在马堡大学和哈勒大学期间，弗兰茨·冯·李斯特均担任大学校长。

在久病之后，弗兰茨·冯·李斯特于 1919 年 6 月 21 日谢逝，身后留下妻子和两个女儿，但两个女儿终身未婚。李斯特家族的这个分支就此断绝。其遗产已经不复存在，不过，他藏书丰富的图书馆中的部分藏书被收藏于柏林洪堡大学的李斯特图书馆。

李斯特病逝于德国的赛海姆，但之后其遗骨被迁移到海德堡的一座被群山环绕的公墓里。他的墓地位于 D 部分所谓的教授序列之中。墓碑是一块花岗岩石，上面写有弗兰茨·冯·李斯特和其亡妻的碑文，他的妻子出生于 Drottleff von Friedenfels，谢世于 1927 年。

三、刑法和刑事政策思想

弗兰茨·冯·李斯特是集犯罪学、刑法学和刑事政策学研究于一身并取得了辉煌成就的一位真正的学术大师。他既是犯罪学的刑事社会学派的杰出代表，又是刑法学的现代学派（新派）的创始人，同时还是现代刑事政策学的奠基人，他所倡导的“整体刑法学”，对促进刑法学的发展具有重大的理论价值。

弗兰茨·冯·李斯特的刑法思想主要集中体现在他的名为《德国刑法教科书》^①和《李斯特论文和报告集》之中。在他的这两本名

^① [德] 冯·李斯特的名著《德国刑法教科书》于 1881 年初版时书名为《德意志帝国刑法教科书》，从第 2 版（1884 年）起更名为《德国刑法教科书》，到 1932 年时共出版 26 版。

著中，弗兰茨·冯·李斯特从“自由—法治”国家模式出发，向人们展示了系统的刑法教义学。

（一）关于犯罪

李斯特站在统治权和刑罚权的高度进行了阐述。他认为，“刑法是将作为犯罪构成的犯罪与作为法律后果的刑法联接在一起的国家法律规范的总和”，这是“由一个统治所有人的国家权力（如指挥权力和强制权力）”制定的“一个强制性的规范体系，这些强制性规范不仅对个人有约束力，而且（在现代立宪国家）对国家权利本身也有约束力”。^① 刑罚是国家与犯罪作斗争的主要手段之一，犯罪与刑罚是刑法的两个基本概念，它们密切联系，不可分割。

李斯特明确指出，“一切法律均是为了人的缘故而制定的。制定法律的宗旨就是为了保护人们的生存利益。保护人们的利益是法的本质特征；这一主导思想是制定法律的动力。”“由法律所保护的利益我们称之为法益（Rechtsgüter）。法益就是合法的利益。所有的法益，无论是个人的利益，还是集体的利益，都是生活利益，这些利益的存在并非法制的产物，而是社会本身的产物。但是，法律的保护将生活利益上升为法益。”“国家权力的界限以及法益的范围均由凌驾于个人意志之上的国家意志来决定。”^②

“就其表现形式而言，不法行为永远具有违法性，是对国家法律的触犯。”“不法行为是对法益的破坏或危害。如同法律不仅保护国家，而且最终保护整个社会一样，不法行为不仅仅针对国家，而且他的最终目标还是针对社会。这正是不法行为的反社会意义。”“犯罪也是不法行为，它是一种具有自身特点的不法行为；究其本质而言，犯罪是一种特别危险的侵害法益的不法行为。”“如同每一种不

^① [德] 冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2006年5月版，第1、5页。

^② 同上书，第6—7页。

法行为一样，犯罪也是反社会的行为，即使犯罪行为直接针对某个特定的个人，它也是对社会本身的侵犯。”^①

对于犯罪，“国家强制力所采取的是一种全新的、经过数世纪形成的措施：判处罪犯生命刑、自由刑、名誉刑或财产刑，并执行这些刑罚，以此作为国家对罪犯反应应有的惩罚”^②。

（二）关于刑罚

在刑罚问题上，李斯特从法益保护目的出发，认为公正的刑罚才是正确的刑罚。“最初的刑罚，也即在人类文化史的初始阶段的刑罚，是社会对成员个人及由具体成员组成的社会本身的外在扰乱行为的盲目的、本能的、原始的、不受目的思想决定的一种反应。但是，刑罚的特征逐渐发生了变化。其具体化，也即起初由与人（个人和社会）的反应过渡到没有参与纷争的、冷静裁判的机构，使得对其效果进行不偏袒的观察成为可能。经验启发人们理解刑罚的目的性。由于有了目的思想，刑罚方有其度；刑罚的前提条件（犯罪）及其内容和范围（刑罚制度）得到了发展；在目的思想统治之下，刑罚权属于刑法范畴。未来的任务在于，将已经开始的发展进一步往前推进；将对犯罪的盲目的反应转变为符合目的之法益保护。”^③

就实现法益保护目的而言，“必要的刑罚是正确的刑罚，也即公正的刑罚。刑法中的公正是遵守目的思想所要求的刑罚标准。如同作为刑罚权的自我限制的法定刑是通过客观主义产生的一样，它同样通过客观主义的完善来保持其最高的完美。目的思想对刑罚权的约束，是受处罚的公正的崇高目标。只有必要的刑罚才是公正的刑罚。对于我们来说，刑罚是实现目的的手段。但是，目的思想要求

① [德] 冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2006年5月版，第7—8页。

② 同上书，第8页。

③ [德] 冯·李斯特：《论刑法的目的思想》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第132页。

手段与目的相适应，而且在其使用中做到尽可能地节制。这一要求尤其适用于刑罚，因为刑罚是个双刃剑：通过法益破坏达到法益保护。”^①

（三）关于刑罚目的

在李斯特看来，报应刑不是刑罚的唯一目的。报应刑一方面反映了犯罪与刑罚之间的均衡，另一方面更多的是成比例的公正思想的体现，在文献中它通常被作为报应刑的基本思想。“绝对的公正是没有的，公正并不意味着与具体民族的法律发展水平相适应，对严重的犯罪必须以严厉的刑罚相威胁”。一般认为，犯罪的客观公正和主观公正的标准（相对的）都是由费尔巴哈提出来的。客观上根据被侵害的权利的重要性来确定，主观上根据犯罪的危险性和强度来确定。^②

在论及其与米特尔施泰特在刑罚目的上的意见分歧时，李斯特说，“不是目的刑的观点与报应刑的观点将我和米特尔施泰特分开，将我们分开的仅仅是我们对刑罚的较近目的与较远目的，刑罚对犯罪人会有什么样的影响等的不同回答，我们两人以同样的方式得出的结论，是保护法秩序。为了避免对我的观点产生曲解，还有一点我必须提到。我在数年前就已经十分确定地认为，目的思想和报应思想并不是不可调和的”。“不过，我认为报应思想在科学上不可能取得成果，在实践上不可使用。报应思想不可能有成效，而目的思想恰恰相反……报应思想不可能划定刑事不法和民事不法之间的界限，在今天已经没有人否定这一点。”^③

① [德] 冯·李斯特：《论刑法的目的思想》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第16—162页。

② [德] 冯·霍尔岑多夫：《谋杀犯罪与死刑》，1875年版，第223页。转引自李斯特《论刑法的目的思想》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第157页。

③ [德] 冯·李斯特：《决定论的反对者》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第2集），第52—54页。

李斯特认为，刑罚是犯罪的必然后果，拟科处的或已经科处的刑罚的主要目的在于一般预防和特殊预防。刑罚具有警告和威慑作用。刑罚所固有的力量更多地体现在刑罚执行上，表现在通过刑罚的强制力来实现法律意志上。对于全体社会成员而言，“它一方面通过威慑力抑制犯罪倾向，另一方面通过反复的和日益强烈的责难，强化和稳定公民的法律意识（一般预防）。”“对于被害人而言，它确保侵犯被害人权益的行为一定会受到制裁。”刑罚的强制力“对于犯罪人的影响尤为重要（特殊预防）。”刑罚的任务是通过威慑（增强罪犯的恐惧心理）和矫正（改变其性格）将罪犯改造成为对社会有用之才；此外，“刑罚还可以永远地，或者于一定期限内，从身体上剥夺那些对社会无用的罪犯继续犯罪的可能性，将其从社会中剔除出去（人为的筛选）。这也就是人们所说的使罪犯不再危害社会。”^①

基于对刑罚效果的保守看法，李斯特认为，“在与犯罪作斗争中，刑罚既非唯一的，也非最安全的措施。对刑法的效能必须批判性地进行评估。出于这一原因，除刑罚制度外，还需要建立一套保安处分制度。”^②“在谈到刑罚对犯罪人的效果时，我们不可忽视其对社会的反作用，即对整个社会的影响。过分地强调矫正思想对于全民的法律意识及国家的生存，都会造成灾难性的后果。”“犯罪根植于社会……‘社会集体罪责’（厄廷根 A. v. Oetingen）的信念给国家的惩罚行为预先规定了一个界限。无论对个人还是对社会，预防犯罪行为的发生要比处罚已经发生的犯罪行为更有价值，更为重要。”^③

刑罚通过镇压来实现预防目的，或者也可以说，通过预防来实现镇压目的。^④“报应刑的唯一有根据的和富有成效的形式，便是保

① [德] 冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 9—10 页。

② 同上书，第 22 页。

③ 同上书，第 23 页。

④ [德] 冯·李斯特：《论刑法的目的思想》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第 1 集），第 176 页。

护刑。使我感兴趣的不是它的名称。但是，在受到处罚是因为实施了犯罪行为（*quia peccatum est*，不是为了防止将来的犯罪，是刑法中的报应思想的表述）和受到处罚，为了不再犯罪（*ne peccetur*，威慑思想，刑法中的一般预防原则）之间的矛盾，最终必须在其空泛和颠倒中来认识……犯罪人应受到与他对于法秩序的破坏价值相同的报应；他的法律价值存在于决定国家生活的力量的均势被推延之中，存在于法秩序被动摇之中。因此，报应存在于恢复这种力量的均势，存在于保障法秩序之中。保护刑就是报应刑。”^① 在李斯特看来，这是绝对理论的基本思想，是所有关于刑罚本质的玄学推测的基本思想。报应只能相对于一个具体的犯罪行为而言，而具体的犯罪行为是与犯罪人的人格分不开的，现实生活中不存在不是由犯罪人实施的犯罪，犯罪是犯罪人的犯罪。

（四）关于犯罪的原因

李斯特一定程度上承认龙勃罗梭的天生犯罪论，但是在他看来，导致犯罪产生的主要原因还是在于社会政策等社会因素，主张从产生犯罪的社会结构和社会缺陷中去研究犯罪。“我们无论如何都不想低估遗传规律的意义。生产者的特征对被生产者的影响，父母的好的和坏的个性传给其孩子，父母身体上和精神上的弱点会反映在小孩身上，这些都是事实，是任何人都会怀疑的事实。我们非常清楚，父母精神上和身体上的弱点，生产者的疾病，都会构成孩子的可作为证据的遗传素质。在龙勃罗梭的天生犯罪人之前，我们就知道这种遗传素质的概念”。“尽管如此，我们还是要否定天生犯罪论，反对有所谓的天生的犯罪人。遗传因素的影响是多方面的，它只是意味着胚胎向不同的方向发展的倾向被中断；它可能导致自杀、妄想、

^① [德] 冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 174—175 页。

疾病和精神错乱；它可能使相关之人变成一个不安定的冒险家，或者变成一个心地善良的有怪僻的人；它也可能将相关之人引导到犯罪道路上去。相关之人最终变成一个这样的人或者那样的人，完全取决于相关之人的命运，取决于其发展和生活的外在关系和社会因素。”^①

“因为作为社会生活中的现象，是由一些具体的犯罪构成的，每个具体的犯罪也只是社会现象的一部分。”“任何一个具体犯罪的产生均由两个方面的因素共同使然，一个是犯罪人的个人因素，另一个是犯罪人的外界的、社会的，尤其是经济的因素。”“外界因素是主要诱因”，“而个人因素是重要诱因”；对于犯罪的产生而言，“社会因素的影响显得相当重要。犯罪人硕士犯罪的那一时刻所具有的个性是从他的天资发展而来，并由其出生后就面临的外界环境所决定的。”如果不将社会生活因素纳入犯罪研究，就完全不能理解当时德国社会中为什么普遍存在职业犯和由酒徒和不同种类的神经病患者实施的激情的暴力犯罪。因此，“我们可以抱有这样一种有科学根据的信念：一切得到加强的社会政策措施都会非常有利于后代的身心健康。犯罪如同自杀、杀婴和其他一切社会病态现象一样，均根植于影响后代发展的社会环境之中。在与犯罪作斗争方面，社会政策比刑罚即有关处分的作用要大得多，同时也更加安全。”^②

“本人一直以来所使用的表述是：犯罪一方面是犯罪人在犯罪时个性的产物，另一方面是犯罪人在犯罪时所处的外部的尤其是经济关系的产物”。^③“我们必须认识到，是经济不景气导致犯罪总体上增加，尤其导致盗窃案件迅猛增加。否认犯罪的社会意义，尤其是犯罪的经济因素，我们可不想这么做。我想特别强调一下，这些因素

① [德] 冯·李斯特：《论刑法的未来》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第2集），第11—23页。

② [德] 冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2006年5月版，第11—12、14—15页。

③ [德] 冯·李斯特：《论犯罪的社会因素》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第2集），第438页。

的意义不会仅局限于一代人，而且会影响到数代人。使得父亲和母亲屈服，压断父亲和母亲的腰，迫使父亲酗酒、母亲卖淫的贫困，在孩子受到削弱的生命力中表现出来，他们在同样不利的生活条件中长大，他们受到的来自于社会因素的影响更大”。^①

在李斯特看来，谁要想与犯罪作斗争，谁就必须研究犯罪行为，也即必须研究人，而不是研究犯罪概念，虽说研究犯罪概念并非没有意义，但是只有在比较充分研究犯罪行为人的基础上才能够取得与犯罪作斗争的胜利。正是基于这样的认识，李斯特提出了一个新的特殊预防理论和刑事政策理论。他的特殊预防理论被视为具有国际影响的思维模式，其结果是导致德国刑法制裁体系发生深刻的变革。他将刑法与以自由观为基础建立起来的法政策紧密联系在一起，而“目的思想”在该法政策中成为法进步的支柱。

（五）关于刑罚执行

在其刑事政策计划中，李斯特对刑罚执行，对以刑事政策为导向的特殊预防性质的保安处分给予了高度的关注。他主张，应当尽可能少地科处短期自由刑，应当尽可能不予监禁的刑罚方法或者其他制度来替代短期自由刑，因为他在与刑罚执行官沟通后确信，由于短期自由刑的期限过短，其执行从犯罪预防的角度来说毫无积极意义，而消极意义反而倒是客观存在且十分明显。“自由刑只不过是刑罚方法链条中的一个组成部分，监狱中的居民并不是犯罪人世界的独立的人群。人们谈及特殊的监狱科学，几乎都是因为自由刑的缘故，而这种现象又是由于过于片面地强调自由刑的矫正目的造成的。”^②“我们认为，自由刑只不过是国家提供的刑罚方法之一；对于

^① [德] 冯·李斯特：《论刑法的未来》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第2集），第5—6页。

^② [德] 冯·李斯特：《论刑事政策的任务》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第295—296页。

是否可以限制自由刑的适用范围，是否可以和是否值得用其他刑罚方法替代自由刑，我们持批判性的保留意见”。^①

在强调刑罚执行的重要性时，李斯特说，“刑事判决只有通过刑罚执行，才具有实际的内容和意义；同样是3年监禁，不同的监狱来执行这3年监禁，3年的监禁往往具有完全不同的意义，或者说，虽然说法一样，都是3年监禁刑，但由于执行方式不同，本质上有可能完全不一样。不是法官，而是监狱的负责人决定了法官判决的意义和内容；是监狱的负责人，而不是立法者赋予刑法典的空洞的刑罚威慑以生命和活力。”^②

李斯特强调，刑罚执行的目的应当与立法者意图通过刑罚威慑所追求的目的之一致：“有一点是十分清楚的，那就是刑罚执行的基本思想必须与立法者通过刑罚所追求的目的相适应，而在我们并不知道通过单独监禁，应当并且希望达到什么目的之前，我们当然不能够对单独监禁作出是赞同还是反对的决定。我们如何设计的刑罚执行，以符合矫正、震慑、使之不能犯，或者也许包括‘报应的公正’目的……立法者必须知道刑罚执行应当追求的目标是什么。监狱负责人必须完成规定的任务；要求监狱负责人自己提出任务，无疑是不公正的，也是不恰当的。”^③

然后，李斯特进一步分析了当时德国刑事司法不成功的原因。一方面，刑事法官只是根据刑法规定作出相应的判决，判决一旦作出，刑事法官的任务就算完成了，他与刑罚执行毫不搭界。另一方面，“报应公正”要求我们，“刑罚的轻重应当与犯罪的轻重相适应。由于在已经实施的行为的轻重中有无数不同的等级，立法者就致力于给法官提供一个很宽的量刑范围，在这样的量刑范围内，法官可

① [德] 冯·李斯特：《论刑事政策的任务》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第326页。

② 同上书，第328页。

③ 同上书，第329—330页。

以根据案件的不同情况只有选择刑罚。但是，根据什么原则来调查犯罪的严重程度，如何才能找到相应的刑罚，立法者并没有作出具体规定。法官会徒劳地在教科书或者刑法评注中寻找建议。如此，我们的整个量刑就被悬浮在空气之中。”^① 在李斯特看来，应当适当消减法官的量刑权，同时赋予刑罚执行机构一定的刑罚裁量权。简言之，为了保证与犯罪作斗争能够取得胜利，李斯特认为，应当将被判刑人究竟需要执行多长期限的刑罚才能实现特殊预防目的之最终决定权授予刑罚执行官或者专门的执行委员会。李斯特的具体设想是，由5名专业人士（1名监狱负责人、1名检察官、1名预审法官、2名由政府任命的代理人）组成的刑罚执行委员会，最终决定刑期的长短。由于刑罚执行委员会的成员经常与犯人交往、接触，这就为他们作出最终的刑罚裁量提供了基础，同时认为，在这一基础之上作出的刑罚裁量，应当比当时的疲于奔命的刑事法官们作出的量刑更加适当。在这种情况下法官的刑罚裁量与刑罚执行委员会之间的关系又如何协调呢？李斯特主张，授权刑罚执行委员会对法官的刑罚裁量进行复核，具体做法是，首先应当认可法官的刑罚裁量，然后刑罚执行委员会可以根据刑罚执行期间被判刑人的具体表现，对其应当执行的刑罚期限加以缩短或者延长，以求得罪责刑在真正意义上的相适应，最终实现刑罚的特殊预防目的。^②

李斯特对自己关于刑罚执行改革的建议可能遇到的阻力是有心理准备的，“即使这种批评对我来说完全没有意义，我也不愿赞同事后延长刑期会违背‘报应的公正’要求的说法。人们只是知道，刑庭在一上午必须审理一大堆刑事案件，很难说它是一个适合的体现‘报应的公正’的机构。”^③

① [德] 冯·李斯特：《论刑事政策的任务》，载于《李斯特刑法论文和报告集》（第1集），第331—332页。

② 同上书，第335—336页。

③ 同上书，第338页。

（六）关于刑事政策

李斯特的基本思想首先反映在其 1882 年于马堡大学作的题为《刑法的目的思想》（马堡计划）的就职演说中，后来在其撰写的小册子《刑事政策的任务》一书中，又对自己的观点作了进一步地论述。李斯特试图创立一个不以报应刑为基础的全新的刑事政策，且尤其强调特殊预防目的（刑法的目的思想）。立足于实证主义的方法和经济概念，其刑罚和刑法构想是针对报应刑的形而上的理由提出来的。李斯特试图超越由以伊曼纽尔·康德和乔治·威廉·弗里德里希·黑格尔提出的在当时处于主导地位刑罚理论，他试图通过调查导致行为人实施犯罪行为的原因来解释犯罪行为。其刑罚理论充斥了目的思想，易言之，在他看来，刑罚执行的目的在于报应（卡尔·宾丁），而在于有目的之特殊预防，因此，李斯特堪称以保安、矫正和威慑为刑罚目的的“特殊预防刑罚理论”之父。

“马堡计划”的核心内容是，公正和正确的刑罚是必要的刑罚，只有严格遵守刑法的目的思想所要求的刑度，才能够实现刑法的公正。因此，他的刑事政策要求是：改善现有的社会条件，刑罚执行要着眼于犯罪行为人的再社会化。在这一意义上，他主张，应当根据不同的犯罪行为人类型采取不同的特殊预防措施，比如，偶犯应当得到缓刑；能够改造好的惯犯应当被科处较长时间的自由刑，并在自由刑执行期间应配套实施相应的再社会化措施；屡教不改的惯犯应当被长期监禁。对于刑罚的特殊预防目的，李斯特在马堡计划中提出了两个具体的要求：其一是，矫正能够矫正的罪犯；其二是，不能矫正的罪犯应当使其不再危害社会。他反对基本上没有教育效果、对被判刑人会产生不利影响的短期自由刑，主张要限制短期自由刑的立法和适用。

在其于 1889—1892 年陆续发表的长文《刑事政策的任务》（后集成小册子出版，即本书最后 10 章内容）中，又对自己的观点作了

进一步地论述。在该文章的开头，李斯特首先对刑事政策进行了界定：“所谓刑事政策，是指国家借助于刑罚以及与之相关的机构（教育和校正机构、劳动教养所以及类似机构），同犯罪作斗争的基本原则的整体（总称）。”李斯特指出，与犯罪作斗争必须以了解犯罪的原因和刑罚的效果为前提条件。同时，离开了对犯罪生物学（人类学）和犯罪社会学（统计学）研究结果，也不可能制订一个经过科学论证的刑事政策。因此，李斯特还从广义的范畴对刑事政策进行了界定：“所谓刑事政策，是指国家借助于刑罚以及与之相关的机构来与犯罪作斗争的、建立在以对犯罪的原因以及刑罚效果进行科学研究基础上的原则的整体（总称）。”他同时指出，在使用刑事政策一词时，通常是指这种广义的刑事政策。李斯特坚持认为，刑事政策与刑法之间应当有明确的界限，狭义的刑法将犯罪和刑罚的科学观察作为概念的抽象。两者之间的界限不能也不应当变得模糊不清，更不能被逾越（所谓的李斯特鸿沟）。^①

在《刑事政策的任务》一文中，李斯特对刑罚效果尤其是短期

① 克劳斯·罗克辛（Claus Roxin）将李斯特提出的刑事政策与刑法之间应当有明确的界限提炼为“李斯特鸿沟”（die Lisztsche Trennung），进而主张以刑事政策为基础构建刑法体系以跨越李斯特鸿沟，并在这一方法论的指导下完成了对目的理性犯罪论体系的构建。罗克辛的这一主张在很大程度上影响了处在刑法理论变革时期的我国刑法学者。但是，我们对李斯特以及罗克辛提出该话题的本来意义究竟是什么真的了解清楚了吗？从学界现有的争论看，回答似乎应该是否定的。罗克辛的目的理性犯罪论体系真的能够跨越所谓的李斯特鸿沟吗？从实然和应然两个层面看，回答依然是否定的。冯·李斯特在本书第五章《目的刑的决定论的反对者》（本书第五章）一文中十分明确地表明，“清楚地和明确地划分政策与法律的界限是我们的义务。我承认，迄今为止我们还没有很好地履行该义务……两者是相互联系但彼此独立的科学，不管是作为完全独立的学科，还是姊妹学科。应当将刑法立法、刑事司法和刑罚执行纳入刑法或者刑事政策吗？起决定性作用的应当是法律的一般规定，还是适用于具体情况的机敏的政策考量？这是一个重大的问题，对此我的教科书也未能给出答案”。显然，李斯特提出刑事政策与刑法之间应当有明确的界限，实际上是在强调两者之间的联系与区别的复杂关系。这种联系体现在刑事政策对刑事立法和刑事司法的影响，这种区别体现在刑法立法和司法都是独立的，一旦刑事法律在刑事政策的影响下被制订颁布施行，刑事政策对立法的影响即告终结，而对刑事司法的影响依然存在。正因为如此，所谓的李斯特鸿沟是不能被跨越的，这是刑法及其体系的形式理性的必然要求，如果连起码的形式理性都不存在了，实质理性还有边界吗？简言之，刑事政策绝对不应当是第二犯罪论体系。