

博士
导师丛书

刑法的人性基础

XING FA DE REN XING JI CHU

BO SHI DAO SHI CONG SHU

刑法的人性基础

陈兴良
著

中国方正出版社

刑法的人性基础

(第二版)

陈兴良 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法的人性基础/陈兴良著. —北京: 中国方正出版社, 1996. 1

ISBN 7-80107-061-5

I. 刑… II. 陈… III. 刑法—法学 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 00871 号

刑法的人性基础

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区大觉胡同 50 号 邮编: 100813)

北京民族印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 18.75 字数: 475 千字

1999 年 8 月第 2 版 1999 年 8 月北京第 2 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 30.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

刑法学是以犯罪为研究对象的，犯罪是一种恶。因此，刑法学可以说是一门研究恶的学问。正因为刑法学研究恶，才要求我们的研究者有一种善的冲动。在刑法学研究中，通过观察与剖析恶，使我们更加向往与信仰善。

内 容 提 要

本书是作者从《刑法哲学》(中国政法大学出版社 1992 年版)一书所开始的刑法理论探索的继续。本书以人性——理性与经验以及人的意志自由问题,作为一个理论视角,审视刑事古典学派和刑事实证学派建构起来的刑法理论的基本框架。作者提出人性的理性与经验二重性的原理,肯定人在存在论意义上的行为决定论和在价值论意义上的意志自由论。由此出发,本书分别考察了犯罪与刑罚、立法与司法的人性基础。在犯罪的人性基础中,作者论述了犯罪存在论与犯罪价值论;在刑罚的人性基础中,作者论述了刑罚存在论与刑罚价值论;在立法的人性基础中,作者论述了立法理念、成文法与判例法;在司法的人性基础中,作者论述了司法主体、法律解释和自由裁量。本书以人性为切入点,对刑法进行了哲学的综合分析,其中包含大量哲学、法理学、社会学、心理学、伦理学、生物学等内容,使本书具有相当的理论包容量和逻辑穿透力。本书结构对称、体系严谨,反映了作者孜孜追求的形式美,给人以别开生面的感觉。本书是作者继《刑法哲学》之后,又一部在内容与体系上均有所创新、在广度与深度上均有所突破的刑法学力作。

☆刑法的人性基础☆

再版前言

欣闻中国方正出版社将拙著《刑法的人性基础》一书纳入博士生导师丛书再版，高兴之余不免有几分惶恐。翻检旧作，有一点感想，写在这里，充当再版前言。

在我的学术进程中，《刑法的人性基础》是具有特殊意义的。它是我在《刑法哲学》的基础上，对形而上学意义上的刑法进行研究的一个重要尝试。如果说，《刑法哲学》徒有哲学之名；那么，《刑法的人性基础》才真正可以说是有了一点哲学的味道。《刑法的人性基础》在以下三点上，窃以为是值得称道的：一是对刑法进行超法条的思考，开创了“没有法条的刑法学”的研究范式，与注释刑法学拉开了距离，从而使刑法理论呈现出注释刑法学与理论刑法学的多元化格局。正因为《刑法的人性基础》是一本没有刑法条文的刑法著作，因此，虽然1997年对刑法进行了大规模的修订，但本书并不受影响，不需随着刑法条文的修订而修订，这就保持了刑法理论的相对稳定性。二是对刑法知识进行科际整合，拓宽刑法的理论视野。法学知识具有专业性，因而或多或少地疏离了人文社会科学的知识背景。为此，应当打通法学与人文社会科学之间的学术樊篱，使法学知识获得更多的人文性与思想性。对于刑法知识来说，也是如此。《刑法的人性基础》一书，我试图引入大量哲学和其他社会科学的知识，充实刑法学，从而使刑法理论呈现出丰富多彩的学术形象。三是对刑法的本源进行拷问，在人性这一视角中重新观察与考量刑

法，从刑法之所然到刑法之应然，深化刑法的理论研究。《刑法的人性基础》虽然只选择了人性这一视角，但由于这一视角的新颖性与独特性，仍然可以获得某些关于刑法的新知。如果说，《刑法哲学》一书具有包罗万象的体系性特征，重在体系的构造，未能在专深上着力，那么，《刑法的人性基础》就是摆脱了思想上的体系性束缚，从人性切入，展开刑法理论，更具专著的特征。

在《刑法的人性基础》出版以后，我又完成了《刑法的价值构造》（中国人民大学出版社1998年版）：后者是前者的研究的继续，也表明我在刑法哲学研究上的新进展。由此可见，学术研究是没有止境的，《刑法的人性基础》只不过是学术道路上的一个脚印。现在看来，它也还有些蹒跚，但毕竟是已经走过的一步，值得珍惜。但愿将来有更满意的著作问世，不辜负社会的期许，以此自勉。

陈兴良

1999年8月2日

谨识于北京西郊稻香园寓所

☆刑法的人性基础☆

前 言

刑法的人性基础这个课题，对于畏惧者来说，是一堵令人望而却步的墙；而对于勇敢者来说，却是一扇充满诱惑力的门。它对于我来说，既是一堵墙；又是一扇门。当我怯弱的时候，它是一堵墙；当我的自信战胜了怯弱的时候，它又成了一扇门。我轻轻打开这扇门，仍在门里徘徊，只不过是仅仅迈进门坎而已。既然入门，总不能空手而归，本书可以说是在门里采撷的一枝一叶，作为这次精神探险的收获，即或是一种留念。

本书是《刑法哲学》一书所开始的刑法理论探索的继续，那本书的终点正好可以作为本书的起点。因此，本书是刑法哲学第二部。本书以《刑法的人性基础》作为书名，这是一个容易引起误解的书名。因为人性这个概念曾经蒙上过一层历史的灰垢，以至于现在也还没有完全擦拭干净。而且，由于东西方之间文化上的差异，对于一个中国人来说，人性首先令人想起的是性善与性恶这样一种伦理上的评价。应当指出，我在本书中所说的人性主要不是指伦理学意义上的人性，而是指哲学意义上的人性，即以意志自由为中心的理性与经验的问题。人性是哲学的基础，也是一切人文科学，包括法学的理论根基。令人欣慰的是，人性问题不再沉寂，我国法学界不少有识之士已经开始关注人性问题，并将其作为理论探讨的出发点。可以预想，随着法学理论的进一步深入发展，思维的触须必然伸向具有终极意义的人性问题。在本书中，我把人性——理性与经验以

及人的意志自由问题，作为一个理论的视角，审视刑事古典学派和刑事实证学派建构起来的刑法理论的基本框架。因为是从人性这样一个终极性的问题出发，因而这种审视是究根刨底式的，触及到了刑法的本原性问题。作者的意图是在正确界定人性的基础上，为作者在《刑法哲学》一书中重新构筑的刑法理论的基本框架提供坚实的学术根底，至少为这种理论的重构廓清地基。

本书贯穿了理性与经验、意志自由、整体主义与个体主义、事实与价值这样一些从人性中引申出来的基本理论线索，并以此展开本书的逻辑体系。在《刑法哲学》一书中，我曾经指出：构造刑法哲学这样的体系是一个研究范畴和揭示它们的相互联系的引人入胜并且卓有成效的方法，但要防止满足于体系的形式上的对称性与完美性，因而忽略了内容上的客观性与科学性（第15页）。也许，形式上的对称性与完美性和内容上的客观性与科学性之间存在着某种天然的对立，正如同李贵方博士在《走向哲学的刑法学》（载《中国法学》1993年第4期）的书评中，对《刑法哲学》一书评价时所尖锐地指出的那样，《刑法哲学》一书庞大的体系化结构使某些内容显得繁琐，间或有为追求体系完整而牺牲内容科学性的倾向（第118页）。我不得不承认，本书也许重犯了这一毛病。对体系的形式美的孜孜追求与津津讲究，是我遏制不住地发自内心的一种精神冲动，以至于冥顽到宁可牺牲内容也要保全体系的地步。对于我来说，一本书，当然是我所全身心投入、灌注了心血的书，往往是先有形式——一个对称而和谐的完美体系，后有内容——一些未经推敲而自然涌现的思想。在我看来，思想观点迟早都是会被超越而过时的，但一本书的体系的形式美却是永恒的！

美国学者亨德森指出：“正如天文学里对已知天体运动中的摄动的研究导致了新天体的发现一样，在社会科学领域里对邪恶的研究，也使得我们更接近于了解善的东西，并有助于我们在向善的道路上前进。”刑法学是以犯罪为研究对象的，犯罪是一种恶。因此，刑法

学可以说是一门研究恶的学问。正因为刑法学研究恶，才要求我们的研究者有一种善的冲动。在刑法学研究中，通过观察与剖析恶，使我们更加向往与信仰善。这是我写作《刑法的人性基础》一书的意外收获，写在这里与读者共勉。是为序。

陈兴良

1995 年 10 月

☆刑法的人性基础☆

目 录

再版前言	(1)
前 言	(1)
第一章 导 论	(1)
第一节 人性的分析框架	(1)
一、理性人	(2)
二、经验人	(11)
三、理性人与经验人的统一	(15)
第二节 人性的分析方法	(22)
一、个体主义	(22)
二、整体主义	(24)
三、个体主义与整体主义的统一	(25)
第二章 刑事古典学派的人性基础	(29)
第一节 人性假设	(29)
一、犯罪的人性分析	(30)
二、刑罚的人性分析	(42)
三、立法的人性分析	(64)
四、司法的人性分析	(72)
第二节 人文背景	(74)

一、形而上学的方法论	(74)
二、机械论的自然观	(82)
三、个人本位的价值观	(91)
 第三章 刑事实证学派的人性基础	(101)
第一节 人性假设	(101)
一、犯罪的人性分析	(101)
二、刑罚的人性分析	(115)
三、立法的人性分析	(128)
四、司法的人性分析	(133)
第二节 人文背景	(141)
一、实证主义的方法论	(141)
二、进化论的自然观	(153)
三、社会本位的价值观	(164)
 第四章 意志自由：学说史	(173)
第一节 古代哲学中的意志自由论	(174)
一、德漠克利特	(174)
二、柏拉图	(175)
三、亚里士多德	(175)
四、斯多葛学派	(178)
第二节 中世纪哲学中的意志自由论	(180)
一、奥古斯丁	(180)
二、阿奎那	(181)
第三节 近代哲学中的意志自由论	(182)
一、笛卡尔	(182)
二、霍布斯	(184)
三、洛克	(186)

四、斯宾诺莎	(189)
五、莱布尼茨	(191)
六、休 谟	(193)
七、霍尔巴赫	(196)
八、狄德罗	(197)
九、康 德	(198)
十、黑格尔	(201)
第四节 现代哲学中的意志自由论	(203)
一、格 林	(203)
二、布拉德雷	(205)
三、萨 特	(208)
四、詹姆士	(209)
五、布莱特曼	(212)
六、斯金纳	(213)
第五章 意志自由：存在论	(217)
第一节 意志与存在	(217)
一、本体论考察	(217)
二、唯物决定论	(228)
第二节 自由与必然	(237)
一、方法论考察	(237)
二、辩证决定论	(243)
第六章 意志自由：价值论	(255)
第一节 意志与价值	(255)
一、意志的心理分析	(256)
二、意志的价值评价	(265)
第二节 自由与责任	(270)

一、自由的选择机制	(271)
二、自由的责任界定	(281)
第七章 犯罪的人性基础	(293)
第一节 犯罪存在论	(293)
一、犯罪存在论的理论根基	(294)
二、犯罪存在的社会解释	(307)
三、犯罪存在的个体解释	(319)
第二节 犯罪价值论	(333)
一、犯罪价值论的理论根基	(333)
二、犯罪存在的社会评价	(341)
三、犯罪存在的个体评价	(352)
第八章 刑罚的人性基础	(363)
第一节 刑罚存在论	(363)
一、刑罚存在论的理论根基	(363)
二、刑事控制论	(375)
三、刑事矫正论	(390)
第二节 刑罚价值论	(403)
一、刑罚价值论的理论根基	(403)
二、刑罚一般化	(414)
三、刑罚个别化	(421)
第九章 立法的人性基础	(427)
第一节 立法理念	(427)
一、法本源论	(428)
二、法本体论	(432)
三、法认识论	(436)

第二节 立法模式 (上)	
——成文法	(442)
一、成文法的历史考察	(442)
二、成文法的价值分析	(453)
三、成文法的理性基础	(462)
第三节 立法模式 (下)	
——判例法	(471)
一、判例法的历史考察	(471)
二、判例法的价值分析	(481)
三、判例法的经验基础	(497)
 第十章 司法的人性基础	 (503)
第一节 司法主体	(503)
一、司法主体的人格	(504)
二、司法主体的规制	(512)
第二节 司法活动 (上)	
——法律解释	(516)
一、司法解释的沿革	(516)
二、司法解释的理念	(523)
三、司法解释的规则	(536)
第三节 司法活动 (下)	
——自由裁量	(544)
一、自由裁量的沿革	(544)
二、自由裁量的根据	(550)
三、自由裁量的操作	(562)
 后 记	 (573)

第一章 导 论

英国著名哲学家休谟指出：“一切科学对于人性总是或多或少地有些关系，任何学科不论似乎与人性离得多远，它们总是会通过这样或那样的途径回到人性”。^①刑法是以规制人的行为作为其内容的，任何一种刑法规范，只有建立在对人性的科学假设^②的基础之上，其存在与适用才具有本质上的合理性。因此，刑法的本原性思考，必然将理论的触须伸向具有终极意义的人性问题上。

第一节 人性的分析框架

人性，又称为人的本性，是人之为人的基本品性。在理论上，人性是一个魅力无穷而又争论不休的问题。而且，在中西文化观中，对人性的理解大不相同。对于一个中国人来说，只要提起人性就自然而然地想起性善性恶之争。因此，中国哲学主要是从伦理学的角度界定人性。而在西方哲学中，性之善恶虽然是一个与人性有关的问题，但人性研究主要集中在理性与经验之争。人到底是理性的还是

^① [英] 休谟：《人性论》，上册，商务印书馆 1980 年版，第 6 页。

^② “假设”这个词表示“给定”的意思。之所以称为人性的假设，参见（美）珀杜：《西方社会学——人物·学派·思想》，河北人民出版社 1993 年版，第 4 页。

经验的，这个问题成为西方人性论的永恒主题，它不仅影响到世界观与方法论，而且是一切科学的基础。本书之所谓人性，主要是对人性的理性与经验之争的意义上理解的，这是一个前提性的界定。

一、理性人

理性人，是对人性的理性假设，是理性主义哲学的人性观。这种理性的人性观发轫于古希腊哲学，到近代黑格尔哲学发展到顶峰。

古希腊对人性的探讨始于古希腊著名哲学家苏格拉底。前苏格拉底时期，哲学家更为关注的是宇宙本体，自从苏格拉底提出“认识你自己”这一著名命题以后，哲学家转而注重对人自身的研究，这就是西方哲学史上著名的从宇宙本体到人本体的转向。人性，也就是在这个历史背景下被纳入哲学家的研究视野。苏格拉底对人的本性认识的贡献，在于提出了美德即知识这一命题。苏格拉底强调知识来自理性，认识事物就是用理性确定事物的概念。只有确定概念，才能达到对事物的本质的认识，才能达到真知。由此可见，苏格拉底从知识上界定人的本性。继苏格拉底，柏拉图对人性问题也作了深入探讨，提出了人性三分论。柏拉图认为，人是由肉体 and 灵魂构成的，人的灵魂分为三个部分，即情欲、意志和理性。灵魂是这三个部分或因素的结合体。其中每一个因素都在个人生活和行为中发挥一定的作用。但三者之间有着一定的等级统属关系：理性最高，意志次之，情欲最低。在对人性的认识上，从苏格拉底的知识一元论到柏拉图的理性、意志和情欲三元论，无疑是一大进步，因为柏拉图认识到了人性构成因素的复杂性。尤其是柏拉图对理性的重视具有一定的意义。亚里士多德继承了柏拉图的观点，进一步强调理性的重要性。亚里士多德根据生活经验的事实，认为要弄清幸福的性质，必须研究人的本性，也就是要指示出人所特有的功能。亚里士多德指出：“人的功能，决不仅是生命。因为甚至植物也有生命。我们所求解的，乃是人特有的功能。因此，生长养育的生命，不能算做人的特殊功能。其次，有所谓感觉生命，也不能算做人的特殊功