

法律科学文库

主编 / 曾宪义

# 刑法的 价值构造

陈兴良 / 著

中国人民大学出版社

法律科学文库

主  
编  
/  
曾  
宪  
义

# 刑法的 价值构造

陈  
兴  
良  
/  
著



中 国 人 民 大 学 出 版 社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

刑法的价值构造/陈兴良著.

北京: 中国人民大学出版社, 1998. 10

(法律科学文库/主编 曾宪义)

ISBN 7-300-02560-9/D·330

I. 刑…

II. 陈…

III. 刑法-价值 (哲学)

IV. D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 29725 号

法律科学文库

主编 曾宪义

**刑法的价值构造**

陈兴良 著

---

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮码 100080)

经 销: 新华书店

印 刷: 中国人民大学印刷厂

---

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 22.75 插页 2

1998 年 10 月第 1 版 2000 年 11 月第 2 次印刷

字数: 528 000

---

定价: 36.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

# 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的文明基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来  
越成为人们的共识。在人类历史上，  
建立一套完善的法律体制，依靠法治  
而促进社会发展、推动文明进步的例  
证，可以说俯拾即是。而翻开古今中  
外东西各民族的历史，完全摒弃法律  
制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣  
进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在

摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有

重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在 19 世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以 20 世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近 100 年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至本世纪 70 年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的、全方位民族复兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改

改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近 20 年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近 20 年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强、同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专门家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总面言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家

的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时,新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近20年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务,在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实

情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套《法律科学文库》，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套《法律科学文库》是一个开放型的、长期的学术出版计划，由中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精装出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

《法律科学文库》的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版《文库》这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，《法律科学文库》能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

## 内容提要

本书是作者继《刑法哲学》（中国政法大学出版社 1992 年版）、《刑法的人性基础》（中国方正出版社 1996 年版）之后的刑法哲学研究的第三部著作。本书以价值为理论视角，审视刑事古典学派和刑事实证学派的基本理念，揭示两大学派之间在人权保障与社会保护这两种刑法机能上的对峙与冲突，并从社会本体论的角度，基于个体与整体的统一性，提

出了刑法机能二元论的原理。由此出发，本书分别考察了刑法的三大价值目标，这就是刑法的公正性、刑法的谦抑性与刑法的人道性。在刑法的公正性中，作者揭示了公正的价值蕴含，这就是正当性、公平性与平等性，并从刑事立法与刑事司法两个角度分别探讨了公正性。在刑法的谦抑性中，作者揭示了谦抑的价值蕴含，这就是紧缩性、补充性与经济性，并从犯罪与刑罚两个角度分别探讨了谦抑性。在刑法的人道性中，作者揭示了人道的价值蕴含，这就是轻缓性、宽容性与道义性，并从罪犯与刑种两个角度分别探讨了人道性。最后，作者还对罪刑法定与罪刑均衡这两大刑法基本原则进行了价值分析。本书以价值为切入点，对刑法进行了哲学的综合分析，是作者在刑法哲学研究上新近完成的一部具有理论广度与学术深度的力作。

刑法是一种不得已的恶。用之得当，个人与社会两受其益；用之不当，个人与社会两受其害。因此，对于刑法之可能的扩张和滥用，必须保持足够的警惕。不得已的恶只能不得已而用之，此乃用刑之道也。

——题记

## 前 言

刑法的价值构造是我所塑造的一个刑法的理想国，它立足于揭示刑法的应然性。以往我们的刑法理论，重视的是刑法的实然性，这种实然性往往是以实用性为前提的。因此，刑法理论满足于阐述法条之所然，而对其所以然则不甚了然，对其应然性则更是了无所然。这样，刑法学沦为一种注释学，只能成为某种立法或者司法的附庸。这主要表现在：刑法学尾随

立法与司法,毫无独立的理论品格,丧失了社会批判功能。在这种情况下,引起我关注的是这样一个问题:刑法学何以成为一门科学。这个问题的回答是困难的,因为对于科学本身就存在着各式各样的理解。然而,这个问题的思考又是重要的,因为它关乎刑法作为一门学科的安身立命之本。不能说对这个问题我已经有了圆满回答,本书在一定程度上试图回答这个问题,但也许是十分肤浅的。至少我想,刑法学之科学性的一个重要标志,就在于基于其实然性而对其应然性的一种描述。它表明这种刑法理论是源于实然而又高于实然,是对刑法的理论审视,是对刑法的本源思考,是对刑法的终极关怀。

刑法的应然性,实质上就是一个价值问题。刑法的价值考察,是在刑法实然性的基础上,对刑法应然性的回答。刑法学作为一门独立学科,也是作为一门科学的诞生,正是以对刑法的应然性的关注为标志的。在历史上,意大利著名刑法学家贝卡利亚是刑法学的始祖,他的刑法学说的特点就在于不以任何实在法为基础,也就是说,它不是根据现存刑法的体系和原则去探求它的精神并系统地注释其条文。贝卡利亚的刑法学说基本上可以分为两部分,一部分是刑法哲学,它根据哲学原理探讨并解释什么是犯罪,什么是刑罚,人为什么犯罪,社会为什么需要刑罚等刑法范畴的基本概念和问题,这种哲学解释由于综合了大量人类认识的新发现,因而比纯粹的法律解释要深刻得多。另一部分是刑事政策,它根据对基本刑法概念和问题的哲学探讨和解释提出犯罪控制的法律对策。比如,根据对刑法本质的哲学认识,提出为发挥其效能在立法和司法中所应当遵循的规则。<sup>①</sup>正因为如此,

---

<sup>①</sup> 参见黄风:《贝卡利亚及其刑法思想》,36页,北京,中国政法大学出版社,1987。

我们才将贝卡利亚那本仅6万字的论文式专著《论犯罪与刑罚》奉为刑法学的经典。这本书的思想容量与其篇幅是远远不成比例的，它之所以成为刑法学的经典，就因为它触及到了刑法的一些本源性问题，尤其是刑法价值问题，从而使刑法学成其为一门科学。

刑法的应然性并不是主观臆想，它是以实然性为前提的。因此，它要求我们对刑法的现实性具有更为热切的关注。刑法是一种社会现象，它是以社会为基础的。因此，对刑法的应然性的考察，应当将刑法置于广阔的社会文化背景之中，而不是仅仅对刑法条文进行分析。在这个意义上可以说，刑法的应然性考察实际上意味着对社会的应然性的思考。所以，真正的刑法学家，不应是一个只关心刑法条文的拜占庭式的经院哲学家，而首先应当是一个具有对社会的终极关怀的思想家。在本书中，我对刑法价值的考察，也不仅仅局限于刑法本身，而是从社会本体论的意义上引申出个人与社会这样一个具有终极意义的问题，在此基础上解决刑法价值问题，从而使对刑法价值的思考成为对社会本源的思考。

刑法的应然性，使得刑法理论更具永恒性。在哲学上，永恒与暂时的区分是相对的，在学术上也是如此。自然科学相对于社会科学，更具永恒性，这也正是自然科学比社会科学更具科学性的一个象征。在这个意义上，我们可以说永恒性是科学性的题中应有之义，尽管这种永恒本身也是相对的。因此，对于学术的永恒性的追求实际上也就是对学术的科学性的追求。科学性要求某种理论命题是对相当范围内的现实事物的客观规律的揭示与概括，它不因具体事物的变动而变化，具有在一定时空范围内的普遍适用性，这也就是一种永恒性。刑法往往也是如此。刑法领域中的犯罪与刑罚现

象是十分复杂的，法律条文也是形形色色的，刑法理论所关注的应当是犯罪与刑罚的一般规律，这样就舍弃了大量个案特征，而是对现实问题的一种理论归纳。这种理论的生命力来自现实，但它又具有超越现实的永恒性。因此，刑法理论所揭示的是支配着刑法之表象的“道”。形而上学谓之“道”，这种“道”是不易变动的东西，是刑法条文的灵魂与精髓。只有得刑法学之“道”，刑法学才不至于尾随立法与司法。而恰恰相反，刑法条文应当服从以“道”为内容的刑法原理与刑法精神。这样，刑法学家就掌握了一种批判实在法的武器，就可以在精神上具有自立的根基，而不至于惟法是从，惟权是命。在这个意义上，刑法理论才具有相对的稳定性乃至永恒性，不至于一部法律的修改，甚至一个司法解释的发布，就使我们积数年之研究心血而写成的一本本刑法教科书顷刻之间变成废纸。

刑法的应然性，使刑法的思考成为法的思考，从而使刑法理论升华为刑法哲学，乃至于法哲学。法是相通的，这里主要是指基本精神相通。而刑法的应然性，使我们更加关注刑法的内在精神，因而能够突破刑法的桎梏，走向法的广阔天地。以往我们的刑法理论，过于局限在对刑法条文，甚至个案的具体考察，虽然具有专业性，但却缺乏学术性与思想性。我越来越感到，刑法理论不能封闭在狭小的刑法范围之内，而应当具有开放性。从《刑法哲学》到《刑法的人性基础》，再到现在这本《刑法的价值构造》，我总结本人刑法研究的轨迹，归纳为一句话：从刑法的法理探究到法理的刑法探究。刑法的法理探究，是指刑法的本体性思考，以探究刑法的一般原理为己任，基本上属于刑法的法理学，或曰理论刑法学。《刑法哲学》可以归为此类，我称之为实在法意义上的刑法哲学。而法理的刑法探究，则是指以刑法为出发