

本选题获北京大学法学院
第一届杨春洗优秀法学博士学位论文奖

特拉伊宁的 犯罪论体系

Research on the System of
Criminal Theory of A.N.Trainin

米铁男 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



序 言

中国刑法学从 1949 年新中国成立以来走过了一条曲折的道路，经历了起步移植阶段、沉寂停滞阶段和复苏繁荣阶段。新中国与苏联关系密切，同样属于社会主义国家，在经济基础和上层建筑方面，中国向苏联借鉴了很多东西，刑事法律几乎复制了苏联的模式。新中国建立初期，由于与旧制度下的法律制度相决裂，刑法学研究几乎处于空白状态，而苏联刑法理论就成为中国当时学习的对象。如今半个多世纪过去了，新中国成立已经六十余年，政治经济状况今非昔比，刑法学的发展也突飞猛进。中国的犯罪论体系效仿了苏联的学说，薛秉忠等老一辈刑法学家们翻译的特拉伊宁（Арон Наумович Трайнин）^{〔1〕} 所著《犯罪构成的一般学说》成为中国研究犯罪构成问题的最早专著，也可以说是当时研究犯罪构成理论的唯一参考文献。

〔1〕 本书中俄罗斯人名的翻译，笔者主要依据的是商务印书馆 1982 年 4 月版的《俄语姓名译名手册》。对于该书中没有的人名，则根据黑龙江大学俄语系编写的、商务印书馆 1992 年出版的《大俄汉词典》。在《俄语姓名译名手册》中，Трайнин 被译为“特赖宁”，但由于这个名字从 1956 年首次译成中文以来，就一直是“特拉伊宁”，人们已经耳熟能详，故此笔者根据历史习惯，仍然使用“特拉伊宁”这个译法。相同的情况，如 Пионтковский，标准译法是“皮翁特科夫斯基”，但人们已经习惯了“皮昂特科夫斯基”的译法，笔者也采用习惯译法。其余人名的翻译同理，不再一一赘述。

的思想形成过程。

第二，关于社会危害性的问题。特拉伊宁对社会危害性理论的思考成为其犯罪构成学说的前身。他在研究犯罪论体系的初级阶段，并没有研究犯罪构成这样的概念，而是以社会危害性行为代替了犯罪，以社会危害性的主客观标准代替了犯罪构成，以社会保卫方法代替了刑罚。特拉伊宁之所以会这样安排，与他的学术背景有密切关系，其中包括社会法学派的重要影响。

第三，关于犯罪概念的问题。特拉伊宁主张实质的犯罪概念，同时又支持巩固社会主义法制，社会主义法制与罪刑法定原则究竟是什么关系？他的犯罪概念又是怎样的？特拉伊宁的犯罪概念，我们一般可以在他 20 世纪 50 年代的著述中找到，但基本只是对当时《苏俄刑法典》^{〔1〕} 中的规定予以肯定罢了，并没有详细的分析，但却可以看到他对犯罪构成的分析始终与犯罪概念相呼应。特拉伊宁从 20 世纪 20 年代开始就对犯罪概念进行了研究，这对我们理解他后来的犯罪构成学说无不益处。

第四，关于犯罪构成学说。长期以来，我们对特拉伊宁的犯罪构成学说存在颇多疑问，比如，他是如何构思主客观耦合式结构的？他的犯罪构成因素论与犯罪要件论有何不同，意义何在？类推与犯罪构成如何协调？正当防卫和紧急避险究竟是在犯罪构成之内解决的还是之外解决的？是否击破了犯罪构成是刑事责任唯一根据的命题？等等诸多问题。

笔者希望通过本书，能够给上面这些问题一个答案，并且根据对

〔1〕 特拉伊宁所在的年代，苏联颁布了两部《苏俄刑法典》，分别是 1922 年《苏俄刑法典》和 1926 年《苏俄刑法典》。特拉伊宁的主要学术著作都是发表于 1926 年以后，故此在本书中，如无特别说明，《刑法典》均指 1926 年的《苏俄刑法典》。

走向了法治之路。

新中国刑法学是建立在学习、借鉴苏联刑法学的基础之上的。特拉伊宁作为苏联最优秀的刑法学家，以他为代表的苏联刑法学代表了当时社会主义国家刑法学研究的最高水平，也成为新中国刑法学的主要学习对象。借鉴特拉伊宁以及整个苏联刑法学界的研究成果，中国刑法学不仅迅速形成了自己的理论体系，而且在学术思想上有可能跨越对犯罪事实概念的研究，而较快地进入对犯罪规范概念的研究领域之中。特拉伊宁以及苏联刑法学的成就，帮助中国刑法学与中国刑事法制建设较快走上了符合法治发展规律的道路。苏联刑法学的成果，特别是特拉伊宁犯罪论体系的成就，虽然具有当时难以克服的历史局限性，但是，特拉伊宁对社会主义法制发展的不懈追求，特拉伊宁在社会主义刑法学研究中使用的方法，尤其是特拉伊宁在犯罪论中取得的伟大成就，给了年轻的中国刑法学以极大的鼓励与启示，推动着新中国刑法学从事实走向规范、从存在走向价值。苏联刑法学，尤其是特拉伊宁犯罪论的研究成果，包括其中的时代性经验与教训，充分说明：法制的真正发展是有规律的，刑法走向罪刑法定原则或现代法治原则，是历史发展的必然结果。

特拉伊宁刑法思想的渊源

俄罗斯从公元9世纪开始，经过一千多年的发展，形成了今天的版图和政治格局，成为世界上举足轻重的国家。由于地缘关系，历史上我国与俄罗斯交往甚多，尤其是俄国十月革命以后，马克思主义思想经由俄国传到了中国，并在中国生根发芽。俄罗斯刑法学也有深远的历史，真正刑法学意义上的研究工作可以追溯到18世纪中后期的叶卡捷琳娜二世（Екатерина II）时期，并且深受大陆法系刑法学说的影响，尤其是德国的影响。俄罗斯刑法经过200多年的发展，形成了今天的刑法学体系，这其中经过了复杂的学说更迭和理论发展过程。

特拉伊宁是苏联时期著名的刑法学家。他最大的贡献是关于犯罪构成的学说。^{〔1〕}他先后出版了3部关于犯罪构成的理论著作，分别是

〔1〕 1946年以前，苏联刑法学界很少见到关于研究犯罪构成问题的论文。特拉伊宁在犯罪构成这个问题上的最大贡献，并不是创建这个学说本身，而是在苏联掀起了构建和研究犯罪构成问题的高潮，推动了犯罪构成的发展，这在当时犯罪实质概念当道的情况下，具有重大意义。但遗憾的是，事实情况并非如他所愿，他的学说没能成为主流，最后成为主流的犯罪构成四特征理论，仍然距离规范概念甚远。

战争的巨大贡献。

1945年夏，身为国际民主法学家联合会副主席的特拉伊宁，以苏联政府代表团成员的身份参加了关于对战争罪犯进行司法追究和判处刑罚，以及制定相关国际法庭章程的协商会议。

1956年，特拉伊宁出版了具有重大学术价值的著作《维护和平与同反人类犯罪的斗争》，该文成为他20年来研究国际刑法的成果性总结。书中研讨了反人类犯罪和违反规则发动战争犯罪的一般概念，以及种族灭绝的概念。战后以及今天联合国通过的一系列国际法规范，都可以在特拉伊宁的著作中找到理论根据。1996年《俄罗斯联邦刑法典》中增设的新章节就是“反和平与人类的犯罪”，可以毫不夸张地说，这是特拉伊宁在刑事立法上的丰碑。

特拉伊宁在刑法理论方面贡献卓著。苏联时期，他第一个研究了共同犯罪学说，该文发表于1941年。作者对这个问题的观点在今天仍然被运用在俄罗斯刑法理论中。他还研究了犯罪构成的复杂问题，并为此发表了3部独立的论著：1946年的《犯罪构成学说》、1952年的《苏维埃刑法中的犯罪构成》和1957年的《犯罪构成的一般学说》。这些著作的意义在于，说明犯罪构成与刑法总则的所有制度是紧密相连的，进而在犯罪构成的基础上研究了刑法分则规范。特拉伊宁一生著述300余篇，其中重要的部分已经翻译成了外文。

特拉伊宁把几乎50年的生命贡献给了莫斯科大学的教育事业。从1943年到1952年，他担任法律系的刑法教研室主任。作为一名教师，他的优点完全能够和他世界性的学术威望相匹配。教授学生多年刑法知识的特拉伊宁，在方法论方面的贡献也很卓越。在罗蒙诺索夫

(М. В. Ломоносов)^[1] 莫斯科国立大学, 他教授未来的法学家应如何听课, 如何进行讨论, 组织大学生的科学小组直到生命的最后一天。从科学小组中成长起一批特拉伊宁当之无愧的学生——他们中有教师、科研工作者和法律实务工作者, 著名的刑法学家库兹涅佐娃教授就是他的学生之一。

大自然慷慨地赋予了特拉伊宁政治家和演说家的才能。他讲课来自灵感激发, 从来不用准备好的提纲。语言紧凑扼要、精确清晰、明快突出, 给出的定义尽可能地精练, 富含智慧的比喻形象生动。这样的课让人记忆犹新, 其中一些课令人们终生难忘。他是学生尊敬和爱戴的楷模, 是教师和学者的模范。他获得了很高的称号——苏联科学院通讯院士, 俄罗斯苏维埃联邦社会主义共和国功勋活动家、法学博士、教授、两次劳动红旗奖章获得者, 但应该再加一个更高的称号——“人”。^[2] 特拉伊宁在俄罗斯刑法学界影响深远, 不仅是因为他在学术上的卓越贡献, 还因为他的人格魅力, 直到今天, 他的照片还挂在莫斯科大学刑法教研室的墙壁上。

特拉伊宁接受的是沙俄时期的法学教育, 学习的是西方刑法学说和沙俄时代的刑法理论, 这成为其后来从事科研工作的知识基础, 同时也直接影响了他未来学术思想的形成。特拉伊宁身处特殊的历史年代, 经历了俄罗斯历史上少有的社会变革和外族入侵。在这样的情况下, 他的科研热情非但没有降低, 反而更加高涨, 取得了令世人瞩目的成果。笔者以为, 称其为“卓越的刑法学家”是十分恰当的。

[1] 罗蒙诺索夫 (1711—1765), 俄国著名的科学家、语言学家、哲学家和诗人。1755 年他创立了莫斯科大学, 今天的莫斯科国立大学就是以他的名字命名的。

[2] А. Н. Трайнин. Избранные труды. СПб. 2004 г. с. 12. 关于特拉伊宁的生平简介, 主要来自其学生库兹涅佐娃教授整理的资料。

二、特拉伊宁对西方刑法学派的研究

沙俄时代，俄罗斯刑法学界就一直在关注西方刑法学说，这些学说对俄罗斯学者设计自己的理论体系起到了重要作用。西方刑法学流派中，古典学派、人类学派与社会学派对俄罗斯学界和司法实践界都产生过影响，尤其是古典学派和社会学派。在苏俄时期，刑法学家们一般在自己的学术著作中都会对各个刑法学派加以评述。特拉伊宁在1929年出版了《刑法总论》一书，是他唯一一部关于刑法总论的著作。在建立自己的刑法体系之前，特拉伊宁对各个学派也进行了分析，正所谓有破有立，特拉伊宁总结各个学派的特点，作为自己学说的借鉴，分别分析了早期的古典学派、人类学派和社会学派，以及晚近的新古典学派和新社会学派，最后又研究了马克思主义学派。本书在分析特拉伊宁的上述观点时，并不局限于他20年代的论述，而是以他整个学术生涯中的观点作为研究对象。

特拉伊宁对刑法学体系进行了总括式的定义，他认为，刑法科学是在社会意义与法规范的双层层面研究犯罪现象及与犯罪做斗争的科学。^{〔1〕}刑法体系划分为两个部分：总论部分，包括研究犯罪因素、因果关系、共同犯罪等类似的刑法一般性问题；分论部分，是关于个别社会危害性行为的构成及其相应的标准，如杀人、盗窃等。占据主导地位的刑法思想主要体现在该时期的刑法总论部分，特拉伊宁的刑

〔1〕 特拉伊宁的这个关于刑法科学的定义，涵盖了刑法学和犯罪学的双重意义，在社会意义上，研究犯罪现象及与犯罪做斗争的对策，实际上就是从犯罪学角度研究犯罪问题，这一点在特拉伊宁1929年的《刑法总论》中表现得很明显。例如，在论述社会危害性理论之前加入了研究犯罪率变化规律、犯罪原因及对策等属于犯罪学的内容。参见 А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 3.

件中粮食价格与犯罪率变动之间的因果关系。^[1] 特拉伊宁这些观点, 存在混淆刑法学与犯罪学之嫌, 当然对犯罪学的研究直接关乎刑罚制定的策略, 而古典学者主要是从刑法学的角度而非犯罪学的角度考虑这个问题的, 与特拉伊宁存在分歧是很正常的。此外, 特拉伊宁批评古典学派脱离社会现实, 抽象地研究刑法学概念, 这实际上也混淆了立法性思考与司法性思考的界限。忠实于信条的古典学派^[2] 当然的思维方式就是遵从刑法规定, 司法性思考是应有之义。苏联初期, 对于刑法学、犯罪学的研究常常是结合在一起的, 苏俄刑事立法工作还处在尝试之中。因此, 特拉伊宁评价刑法问题时, 很容易游走于立法与司法之间。

经过上文的分析, 特拉伊宁总结了刑事古典学派的优劣。其主要优点在于严格的信条学分析、精确的定义、合乎逻辑的概念等, 这些都毫无疑问地成为古典学派的硕果。其主要缺点是纯粹概念性的思维脱离生活现实, 无益于解决具体问题。这两点实际上是一个问题, 即古典学派的形式理性, 优缺点不过是形式理性的一体两面。^[3] 现实中的犯罪行为具有各种各样的内容和千差万别的意义, 但犯罪作为一

[1] 特拉伊宁眼中的古典学派, 是忠实于基本信条而固守于非社会现实中。他们研究了盗窃概念, 以及它和抢劫、侵占的区别, 建立各种蓄意盗窃的理论(如牵连、劫夺、携走等理论), 而没有研究盗窃的社会根源, 对盗贼的人格也不感兴趣。古典学家们分析了刑法概念, 在民事欺诈与刑事欺诈之间构造了细密的界限, 研究了国家法在适用刑罚方面的社会基础, 但没有研究具体的同犯罪做斗争的方法, 也未指出各类刑罚措施的具体现实意义。参见 A. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 7.

[2] 这是特拉伊宁自己对古典学派的评价。参见 A. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 7.

[3] 古典学者的形式主义艺术越是精致巧妙, 就越表现出其方法论上的缺陷和实践中的无效性。在概念王国中, 原则上摒弃了对隐藏在概念背后生活现象的研究, 故此科学研究和创造是受到局限的, 古典学派集中分析和评价了刑法概念的逻辑精确性。但事实上, 最符合逻辑的方案可能在生活中却是不适用的。比如, 对刑事、民事和行政责任的精确逻辑划分, 可能会伴随监狱(行刑)政策的残酷性和有害性; 预备和着手的细微界限有可能导致社会危害性行为免于处罚。参见 A. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 7—8.

据，等于取消了责任的客观基础，会带来司法上的任意性。同时，人类学派还提出所谓的自然责任能力，以此来代替罪过，破坏了责任的主观根据。主客观根据被取代以后，刑法规定就变得不再重要了，希特勒德国的刑法学广泛应用人类学派的学说，最终犯下了种族灭绝的罪行。

第二，人类学派所表现的另一种形式就是在刑法中运用自然主义方法分析犯罪现象。特拉伊宁不同意把龙勃罗梭或者加罗法洛（Garofalo）的理论作为人类学派的全部观点，而只是将其作为人类学派思维方式下的个别产物。这个思维方式就是自然主义的研究方法。瓦尔格（Varga）说，自然主义方法的支持者们试图在全部自然现象的基础上寻找真相，主要通过研究物质运动及其发展规律来达到这个目的。^{〔1〕} 自然主义方法论的支持者们把犯罪人、犯罪行为和刑罚当做自然现象予以研究。正因为如此，加罗法洛才构建了自然犯罪（行为）的概念，龙勃罗梭建构了自然犯罪人的概念，而菲利（Enrico Ferri）则提出了自然刑罚的思想，即把刑罚看做化学反应一般不可避免的刑法反应。^{〔2〕} 但这种刑法的自然主义化（实物化）却遇到了一些困难。

特拉伊宁的分析，暴露出人类学派自然主义方法论的缺陷，那就是很难协调自然现象与规范法学的关系。典型的困难就是刑法概念的问题。人们通过特定条件，把纯粹的自然现象变成了法律概念，但自然主义的方法论却可能使相同的行为承担不同的刑罚，甚至使有益的行为承担刑罚，而真正的犯罪行为却有可能不承担刑罚。于是在自然

〔1〕 А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 14.

〔2〕 参见同上注。

意义的方面。不过，社会学派也有着自己积极的一面，那就是紧密结合社会现实，这也是该学派在方法论上的特点。“社会学的”概念蕴涵有现象之间的联系之意，因此要把犯罪行为同其他社会现象联系起来进行研究，也就是不孤立地研究。社会学派把人作为研究重点，认为犯罪是社会环境与行为人的性格相互作用的结果。

特拉伊宁批评刑事社会学派的做法是破坏法制。他以社会学派的学者普林斯（Prins）的观点为例，普林斯说：“这样一来，我们便把以前没有弄清楚的一个概念，即犯罪人的社会危险状态的概念，提到了首要地位，用危险状态代替了被禁止的一定行为的专有概念。换句话说，孤立地来看，所犯罪行可能比犯这种罪的主体危害性小。如果不注意主体固有的特性，而对犯这种违法行为的人加以惩罚，就可能是完全虚妄的方法。”〔1〕以社会危险状态为核心，不以行为为根据的做法是取消法制、摒弃刑法的行为。社会学派甚至认为，某人在根本没有犯罪行为的情况下，只要从统治阶级的利益来看他是可疑的和危险的，也可以适用刑罚。特拉伊宁对此深恶痛绝，他驳斥道：“社会学派所宣扬的同危险状况和危险思想的斗争，被用来作为同工人阶级和革命运动做斗争的又一种强有力的武器。”〔2〕特拉伊宁的评价已经超出了刑法学的范围，他是站在阶级对立的立场上发出感叹的。社会学派的这种极端学说可以导致司法恣意，同时也可被用来作为镇压政治异己的工具。〔3〕“二战”以后，特拉伊宁更是把德国法西斯作为评

〔1〕〔苏〕A. H. 特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，薛秉忠等译，中国人民大学出版社1958年版，第23页。

〔2〕同上书，第27页。

〔3〕社会学派不以已实施的行为为根据，也不采取相应的刑罚方法，而是以其他制裁手段来防卫社会，称其为“保安处分”或“社会保卫方法”。典型例子就是1937年的《瑞士刑法典》，作为附加刑的“保安处分”已经被列入其中。

是社会现实状况对法律的重新定位。笔者认为，这种新的定位既不是古典学派，也不是社会学派，同样也不是所谓的新古典学派或新社会学派，新古典学派和新社会学派不过是对重新定位的尝试罢了。

特拉伊宁认为，古典学派的报应理论并非没有道理。既然犯罪是侵害规范的行为，那就是说，规范在它被侵害前就已经存在，犯罪行为在实施之时已经具备了刑法评价的前提。这里所说的刑法评价的前提即法规范，故此，与犯罪做斗争是立法者的问题，而不是法院的问题，同时为了一般预防的目的，应制定明确稳定的违法行为清单，并配合以相应的惩罚。就像童话中偷蜜的熊一样，因偷吃蜂蜜而遭受打击，它的行为越严重打击也就显得越严重，犯罪人应承受必然的刑罚，违反规范越严重，刑罚也就越重。新古典学派坚决反对扩张法官权限和不定期刑，他们认为这将导致刑法的灭亡。^{〔1〕}同时特拉伊宁也赞同社会学派的决定论，尽管犯罪现象不是社会生活的主流，但它却反映着周围的社会环境，见证着现代社会中恶的一面，因此，研究犯罪现象不能离开它所处的社会环境。

新社会学派是在国际刑法学家联盟的基础上组成的。这个联盟现在已经不存在了，取而代之的是在法国成立了新的国际刑法学家联合会，其首届会议于1924年3月在巴黎召开，德国没有参加。过去联盟中德国的作用非常大，尤其是以李斯特为主的德国刑法学家发挥了主导作用。尽管德国没有参加，但它仍然在德国和奥地利刑法学家组成的老国际联盟中发挥着主要作用。

虽然新社会学派的一些观点有可能导致刑法上的危机，但这并没有阻止新社会学派探索的脚步。犯罪率不停上升，完善监狱制度对解

〔1〕 参见 А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 25.

决犯罪问题已经显得软弱无力，甚至出现反效果。现行的刑罚体制是符合报应性思想的，虽然具有所谓的正当性，但却无助于打击犯罪。生活现实很容易就把这个逻辑体系撕成了碎片。这些现实情况都促使社会学派努力寻找新的出路。

新古典学派和新社会学派产生以后，双方的分歧主要在于刑事司法目的不同，究竟是报应还是防卫。其实，社会学派和古典学派过去的分歧也仍然存在，它们在新的历史条件下都试图修正自己的理论缺陷，以适应新的情况。新古典学派和新社会学派围绕改革的问题展开了激烈论战，在这场斗争背后，并没有对立的社会阶级利益，因为新古典学派和新社会学派都是统治阶级体制的辩护者。他们的争论不是两种阶级思想的斗争，而只是两种战略的博弈。两种思想的碰撞作为战略冲突，一般不会很尖锐，两个阵营相互间很容易受到政治对手的感染。新社会学派代表着资本主义世界先进的金融和工业组织，新古典学派则是传统的捍卫者，他们在寻找其他的战略路线，这条新路线最终将是一条妥协路线。

特拉伊宁认为，所谓的新古典学派和新社会学派在主要观点和研究方法上与过去没有本质区别，只是新历史环境下的新产物。社会政治经济状况的改变，犯罪浪潮的高涨，都促使各国刑法学家们寻找新的出路，它们就是这种尝试的结果。与此同时，工人阶级作为独立的社会政治力量，其影响力在全世界范围越来越大，马克思主义在研究社会科学中的作用也日渐凸显。在这样的社会背景下，另外一个崭新的法学流派——马克思主义学派开始登上历史舞台。

性为中心的刑法理论。这里必须要说明的是，这个时期的社会危害性长期具有鲜明的阶级性，甚至到了特拉伊宁以后的时代，基本等于阶级危害性，体现了犯罪的阶级性，这与马克思、恩格斯的犯罪定义密切相关。因此，这里的社会危害性含有明显的政治内容，与贝卡利亚、费尔巴哈甚至俄罗斯本土学者索恩采夫的社会危害性内容大相径庭。

根据马克思、恩格斯关于犯罪的定义，可以合乎逻辑地得出如下结论：反对统治阶级、危害统治关系就是具有社会危害性，而资本主义国家的统治阶级是少数的资产阶级，因此西方国家刑法中的社会危害性是把反对少数资产阶级的行为说成是具有危害社会的行为，实际上就人为地混淆了整个社会的利益和少数资本家的利益。^{〔1〕}这个时期，虽然对社会危害性的理解不同，但仍然是将其作为犯罪本质进行研究的，而且更是把它作为了犯罪的本质属性和基本特征之一。

第二个原因是苏联初期法律虚无主义的影响。社会危害性在刑法中尤其是犯罪论中的重要地位，还和苏联初期的法制大环境有关。从1917年开始到20世纪40年代末，苏联虽然建立起了一套社会主义法律体系，但在社会上和学术界都存在着法律虚无主义的声音，表现为法典重视总则性规定，分则规定不明确等。另外，新政权刚刚建立，为了巩固国家政权打击犯罪，规定犯罪的实质概念就具有了特定历史背景，就如类推制度的存在一样，也是特定历史环境的产物。

（四）俄联邦时期社会危害性理论

社会危害性直到今天，仍然是俄罗斯刑法中犯罪的本质属性。库

〔1〕 参见〔苏〕H. A. 别利亚耶夫、M. H. 科瓦廖夫主编：《苏维埃刑法总论》，马改秀等译，群众出版社1987年版，第60页。

例如把犯罪看成是活生生的社会现象，犯罪原因要在社会活动中去寻找，并由此确立预防犯罪的对策等。苏联司法人民委员部在1920年曾制定了一部《刑法典草案》，该草案体现了资产阶级社会学派的思想。当时制定草案的委员们是“仍保留着资产阶级世界观的法学家”。杜尔曼诺夫（Н. Д. Дурманов）教授评价这个草案：“反映了社会学派所特有的观点，认为负担责任的主要根据不是犯罪人的行为，而是犯罪人本人及其本性、品质和世界观。认为担负责任主要由犯罪人本人的危险性所决定。”^{〔1〕} 特拉伊宁直到20年代末期还表示赞成这个草案，认为它把革命立法的理想和实践具体化了，与至今尚被认为是万古永存的那些旧法学概念实行了彻底决裂。^{〔2〕} 特拉伊宁在1929年指出，必须遵守各种犯罪的详尽名目的规定是一种偶像崇拜，把分则奉为必须遵行的规范的总和，就必然会束缚法院，并使之凌驾于活生生的现实之上。^{〔3〕} 他认为，也许苏维埃刑事立法应开始从详细规定犯罪名目的分则体系恢复到规定一般性禁令的体系。^{〔4〕} 特拉伊宁的这些看法，明显受到了社会法学派的影响。但在经历了国内政治大清洗和德国法西斯发动的“二战”以后，特拉伊宁已经摒弃了这样的观点。

第二，意识形态对刑法学研究的导向作用以及法律虚无主义的影响。马克思主义揭露了犯罪的阶级性本质，因此，当时苏联刑法学界把犯罪的所谓本质特征社会危害性作为研究犯罪论的中心，社会危害性由此成为整个刑法理论的出发点。20年代末到30年代初，法律虚无

〔1〕〔苏〕А. А. 皮昂特科夫斯基主编：《苏联刑法科学史》，曹子丹等译，法律出版社1984年版，第163页。

〔2〕参见同上书，第200页。

〔3〕参见А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 213.

〔4〕同上注。

主义开始弥漫于苏联法学界，当时帕舒卡尼斯（Е. Б. Пашуканис）就主张摒弃刑法理论中的各种概念，甚至是法典本身。^{〔1〕} 苏俄副司法人民委员克雷连科认为，刑法分则中不必存在详尽的犯罪名目，而代之以一个可以适用于一大类犯罪的刑罚方法的大概名目。他写道：“量刑尺度，即确切的犯罪构成和法律事先宣布对每一种犯罪的刑罚的准确幅度，应当予以否定。按照谁该应得多少的事先规定来衡量刑事制裁的原则，不是别的，而是把交换关系的理论硬搬到刑法中来。”^{〔2〕} 特拉伊宁也曾表达过类似的观点，但在斯大林开始的国内大清洗运动中，上述两位法学家却遭到了非法镇压，这毫无疑问使特拉伊宁看到了法律虚无主义的危险，为他以后思想的转变埋下了伏笔。

第三，刑法体系本身存在着逻辑矛盾。当时的《苏俄刑法典》中规定了类推制度，而特拉伊宁一直都十分重视法制原则，这两者之间存在天然的矛盾。特拉伊宁一方面必须接受类推制度，另一方面还想克服类推制度带来的危险。如果设定犯罪构成的概念，就要讨论犯罪概念，接着就是要处理两者的关系，无法回避法制原则和类推制度的协调问题，这是个前人没有遇到也不可能解决的问题。特拉伊宁在苏联刚建立不久的情况下，很难对这个问题有成熟的思考，而且此时他的犯罪构成学说尚未成型，在这种情况下，他直接以社会危害性理论为刑法体系的基础，把主观和客观结合在一起，强调了违法行为的实质内容，社会危害性范畴不是规范性概念，与类推制度不相矛盾。同时特拉伊宁对社会危害性又进行了内部剖析，试图提供认定社会危害性的主客观标准，以此限制类推的适用，但由于这个概念本身的非规

〔1〕 参见〔苏〕А. А. 皮昂特科夫斯基主编：《苏联刑法科学史》，曹子丹等译，法律出版社1984年版，第192—193页。

〔2〕 同上书，第194页。

就是社会危害性的具体标准。^[1] 特拉伊宁把人们的注意力逐渐吸引到苏俄刑法中,他希望人们看到,在《苏俄刑法典》中已经存在了一个评价标准,那就是社会危害性的具体标准,但这些标准只是社会危害性的具体反映,并且没有形成体系。特拉伊宁的工作就是发现这个标准,并把它们统一到社会危害性这个范畴之中,然后再根据主客观的标准将其进行体系化处理。

1926年《苏维埃司法通讯》刊载了一篇专门讨论苏维埃刑事法律基础的文章,核心就是客观因素或者主观因素究竟谁是刑法的基础。在《犯罪问题》第三册中,日日连科(Жижиленко)教授指出,在1926年《苏俄刑法典》中,“犯罪人的人格”被降低到第二位,位居第一位的是行为。^[2]《苏联刑事立法基本原则》以及《苏俄刑法典》第47条都确认了一个问题,那就是把犯罪行为的社会危害性作为解决各类情况的基本性问题。而《苏俄刑法典》第8条却相反,它

[1] 1920年的《苏俄刑法典》草案,精确地阐述了刑法标准的意义,“草案记录中记载了扩大法院权力,在放弃仅在形式上考虑违法行为的数量,评价行为本身问题的同时,还要联系犯罪人的人格特征。累犯、数罪概念等都让位给其他标准,主要是那些更能反映违法者人格特征的标准,例如职业性特征、惯常性与偶然性等”。实际上,社会危害性标准的清单已经反映在1924年《苏联刑事立法基本原则》第31条和第32条中,相对应的是1926年《苏俄刑法典》第47条和第48条,在这些条款中,立法者为法院指明了从重和从轻的情节。毫无刑法标准体系的陈旧报应性司法,其实际上只有一个根据,一个标准,即犯罪人所实施的行为。古语云,“以眼还眼,以牙还牙”,虽然简单,但却是报应体系的生动体现。控制犯罪率上涨,必须考虑犯罪人的主体特征,即其人格的一面,这一点在刑法理论中争论了很久,究竟是行为人还是行为应该成为刑事制裁的依据。在报应性司法土壤中孕育并被其所哺养的关于行为人与行为的传统斗争,像其他一切法律传统一样,非常有生命力,其痕迹在苏维埃法学著作中也很明显。1924年《苏联刑事立法基本原则》舍弃了“刑罚”,乌克兰司法人民委员斯克里普尼克(Н. Скрипник)写道:“苏维埃刑法不是针对犯罪人,而是犯罪行为,惩罚的不是犯罪人而是犯罪行为。”参见А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 222.

[2] А. Н. Трайнин. Уголовное право-общая часть. Москва. 1929 г. с. 223.