

The Substantial Evolvment of the Integrated Criminal Science

刑事一体化的本体展开

主编 梁根林 张立宇

edited by Liang Genlin & Chang Li-Yu



法律出版社
LAW PRESS CHINA

The Substantial Evolvment of the Integrated Criminal Science

刑事一体化的本体展开

主编 梁根林 张立宇

edited by Liang Genlin & Chang Li-Yu



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事一体化的本体展开/梁根林、张立宇主编.
—北京:法律出版社,2003.11
ISBN 7-5036-4639-X

I. 刑… II. ①梁…②张… III. 刑法-法学
-研究 IV. D914.04

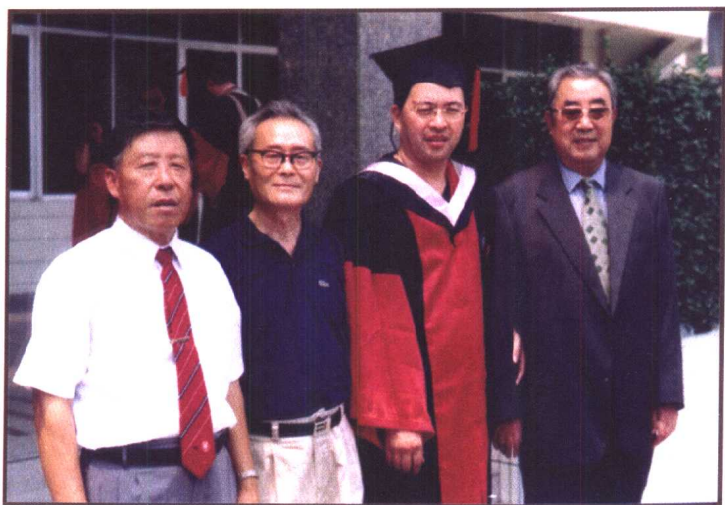
中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第105507号

©法律出版社·中国

责任编辑/思 实	装帧设计/于 佳
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/16.5 字数/485 千
版本/2003年12月第1版	印次/2003年12月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685 63939689	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.chinalawbook.com	电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4639-X/D·4357	定价:25.00 元



■ 储槐植教授



■ 储槐植教授、杨春洗教授、张文教授与弟子合影



■ 储槐植教授与张立宇博士合影



■ 储槐植教授与师母张树言女士合影



■ 储槐植教授与弟子白建军、阮齐林、张永宏合影



■ 储槐植教授与弟子宗建文、王平、梁根林合影

前 言

2003年12月25日,我们迎来了中国著名法学家、北京大学法学院资深教授、我们敬爱的导师——储槐植先生的七十华诞。

早在两年前,对先生敬爱有加的弟子们就在纷纷酝酿、策划为恩师的七十华诞而做点什么,亦曾多次将有关想法与先生当面沟通,都被一向谦逊淡泊的先生婉言而又坚决地谢绝。但是,经历了2003年春天席卷神州大地的“萨斯”的肆虐,弟子们在重新体认了生命的脆弱和可贵的时候,又产生了恭贺先生七十华诞的强烈愿望。人生苦短,师恩难报。顺应先生为人谦恭、处世低调、不事张扬的人生哲学,我们可以不大宴宾朋,但是可以而且应当通过进一步领悟并弘扬先生的学术思想的方式报答恩师的栽培之恩。因此,我们策划编辑了《刑事一体化的本体展开》,聊表全体弟子对先生华诞的恭贺和对先生教诲的谢忱之意,更期望能推进先生的刑事一体化思想的展开和传播。

当师兄弟、姐妹达成上述共识后,大家在繁忙的工作之余挥笔疾书,很快就提交了各自的文稿。编者根据《刑事一体化的本体展开》的编辑宗旨,对文稿进行了体系编辑和技术处理,宥于篇幅,对部分文稿进行了不同程度的删减。但是,本着学术自由、文责自负的原则,编者对师兄弟、姐妹文稿的学术观点没有进行任何“篡改”。

在本书定稿出版之际,编者应当特别感谢台湾张学界先生、张殷兰芳女士对本书的出版提供的慷慨赞助,感谢我们尊敬的老师张文教授对本书的策划给予的鼎力支持,感谢法律出版社对本书的出版付出的辛劳。同时也要感谢北京大学法学院付立庆、吉莉娅、黑静洁、刘琳琳、刘翔等同学对文稿的校订所付出的努力。

梁根林 张立宇

2003年10月6日于北京大学

目 录

前言.....	1
引论：“刑事一体化”与刑法结构“严而不厉” ——储槐植先生学术思想撷英 梁根林 宗建文 王 平 白建军 张立宇.....	1
罪刑法定视野中的刑法合宪审查 梁根林.....	43
刑法调控范围之理性思考与启示 刘艳红.....	69
刑法平衡机制 罗 峰 杨树文.....	84
中国刑法解释体制构建 李国如.....	100
过失危险行为的犯罪化与刑法谦抑 ——兼从三维刑事法网视角思考 蒋剑锋.....	111
刑法第 13 条但书的价值蕴涵 张永红.....	138
犯罪构成的结构与功能 宗建文.....	158

论“内外有别”的犯罪构成

阮齐林…………… 170

论刑事责任能力基本观念

张小虎…………… 199

理论的推理与法律的确认

——法人人格理论与法人犯罪能力关系之辩正

汪永乐…………… 211

探究罪数不典型的疑难类型

——吸收犯

苗有水…………… 227

死刑适用的国际标准与国内法的协调

黄 芳 黄 河…………… 252

同案同判的宪政意义及其实证研究

白建军…………… 268

法官刑罚裁量研究

张立宇…………… 287

论唯刑主义观念与我国的刑事政策

苗生明…………… 315

“严打”的过去、现在与未来

高 超…………… 322

杨焕宁.....	383
社会流动性理论	
——中国流动人口犯罪原理论	
麻国安.....	401
中国监狱改革的基本构想	
——西方国家监狱制度之借鉴	
王 平.....	430
行刑社会化视野中的中国行刑改革	
冯卫国.....	454
我国总体矫正(行刑)格局的两难境地	
鲁 兰.....	473
论刑事学科群及其结构	
高维俭.....	502

引论：“刑事一体化”与刑法结构“严而不厉”

——储槐植先生学术思想撷英

梁根林 宗建文 王 平 白建军 张立宇

2003年12月25日,当圣诞的钟声响起的时候,我们也将迎来中国著名法学家、北京大学法学院资深教授、我们敬爱的导师——储槐植先生的70华诞。

储槐植先生1933年12月25日生于素有鱼米之乡之称、人杰地灵的江苏武进,启蒙于新式小学堂,再升入享誉苏南的江苏常州中学。新中国成立后,先生于1951年考入原北京政法学院研习法律,1955年毕业后分配到我国最高学府——北京大学任教。1958年因受“反右”运动的牵连而被迫下放工厂“劳其筋骨”,后又发配至北京化工学校和第158中学“磨其心智”。直至1978年,经著名刑法学家杨春洗等先生的大力斡旋,储槐植先生才重新回到了他挚爱着的燕园,历任讲师、副教授和教授,1994年起获聘为博士生导师。2003年,在先生年届70华诞之际,先生从其工作了近50个春秋的教书育人的岗位上光荣引退。

储槐植先生具有强烈的人文情怀、社会责任和学者良知。为人,他是同事心目中谦逊宽容、淡泊名利、风度翩翩的绅士;为师,他是学生敬爱有加、德高望重的良师益友;为学,他更是刑法学同人公认的最具有学者风范、最善于学术创新的思想者之一。自重新回到北京大学任教以来,先生厚积薄发,在刑法学、犯罪学、监狱学等刑事法领域纵横驰骋,发表、出版了大量具有广泛而深刻学术影响的论著,提出了许多具

有个人独特学术标签意义的学术思想,特别是创造性地提出了具有刑事法学研究基本方法论价值的“刑事一体化”思想和作为刑法改革基本思路的刑法结构“严而不厉”思想。其独特而深邃的学术贡献,不仅大大提升了我国刑事法学的研究水平,而且直接推动了我国刑法改革与刑事法治的进程。

为了祝贺储槐植先生 70 华诞,我们从先生的“刑事一体化”思想体系中撷取部分精华,从中探循先生宁静致远、教书育人、精研学术、追求真理的心路历程。

一、刑事一体化——刑事法学研究的方法论

自 20 世纪 80 年代以来,经过刑法学界同人的共同努力,我国刑法学研究取得了长足的进展,学术研究成果汗牛充栋。然而,多数研究成果只是“六经注我,我注六经”式的注释性研究成果,泡沫性的表面繁荣却掩饰不了我国刑法学研究在总体上视野狭窄、方法陈旧、缺乏创新、低水平重复的客观现实。有鉴于此,储槐植先生大力倡导刑法学研究方法的创新和研究思路的转换,并将其视为提升我国刑法学研究水平的方法论基础。

储槐植先生主张,我国刑法学研究应当突破单向、片面、孤立和静态思维模式,确立由刑法之中研究刑法、在刑法之外研究刑法和在刑法之上研究刑法组成的多方位立体思维。在刑法之中研究刑法,就刑法论刑法的规范解释学,是刑法研究的基础,也是刑法研究的起点和归宿。在刑法之外研究刑法,则要研究刑法的外部关系和内部关系对刑法的存在样态和运作方式的影响。在刑法之上研究刑法,就是要对刑法现象进行哲理思考和总体社会价值判断,揭示种种刑法规律,提高刑事政策制定和刑事立法的科学预见度。如果说在刑法之中研究刑法,涉及刑法学研究的精度,那么,在刑法之外研究刑法则涉及刑法学研究的广度,而在刑法之上研究刑法则关系刑法学研究的深度。储槐植先生认为,在刑法之中研究刑法,是我国刑法研究的传统优势,而在刑法之外和在刑法之上研究刑法则是我国刑法的薄弱环节。^①

^① 参见储槐植:“刑法研究的思路”,《中外法学》1991年第1期。

基于这种多方位立体思维,储槐植先生创造性地提出了刑事一体化的构想。在他看来,刑事一体化的基本点是,刑法和刑法运行出于内外协调状态才能实现最佳社会效益。实现刑法最佳效益是刑事一体化的目的,刑法和刑法运行内外协调,即刑法内部结构合理(横向协调)和刑法运行前后制约(纵向协调),是刑事一体化的内涵。刑事一体化构想包含三个方面的基本内容:

1. 更新观念

更新观念的核心问题在于科学地认识犯罪规律,承认犯罪源于社会矛盾这一基本犯罪规律,承认犯罪与社会同在(从而树立同犯罪作斗争的长期性和艰巨性的思想),社会矛盾的深度与广度同犯罪数量与质量成正比(从而把刑事政策纳入社会发展战略),犯罪率变动不是检验刑罚效用的惟一标志,刑法在控制犯罪中只能起能够起的一定作用(国家的刑罚目的和刑罚权以此为限)。

2. 调整结构

合理的刑法结构是发挥最优刑法功能的前提。刑法结构调整的任务具体包括:(1)重筑刑法堤坝,强化刑法基础。即改变我国现行刑法的以“道德·行政”为堤坝的刑法基础,把我国刑法建立在“行政·道德”基础之上,以行政制裁为首要刑法堤坝,防止出现“犯罪增长刑罚加重,犯罪再增长刑罚再加重”的恶性循环。(2)协调罪刑关系。合理的罪刑关系或称罪刑比价应当以公正为基础,同时包含罪犯矫正难易程度(刑罚的“供”与矫正的“需”)以及社会治安形势(犯罪的“供”与治安的“需”)。罪刑公正标准应当类型化:侵犯人身与公共安全的犯罪侧重人身刑即生命刑与自由刑,侵犯财产与经济活动的犯罪侧重财产刑即罚金刑和没收财产。(3)调整刑罚结构。我国现行刑法以自由刑为基础的刑罚结构符合我国国情,存在的问题在于财产刑与生命刑的比重失调。限制死刑和增加罚金刑应当成为我国刑罚结构调整的重点。

3. 完善机制

我国现行刑法运行只受犯罪情况的单向制约,而健全的刑法运行机制应是双向制约:犯罪→刑罚←行刑效果。刑法运行不仅受犯罪情况的制约而且要受刑罚执行情况的制约。在以自由刑为刑罚结构基础

的国家,刑罚的效能主要由监狱矫正场所的效能来体现。刑法运行必须迅速准确地接受监所职能效用的信息反馈,并作为调整刑事政策、改革刑罚制度乃至刑法结构的重要依据。^①

遵循这样一种多方位立体思维主导下的刑事一体化范式,多年来,先生不断地运用其渊博的多学科知识以及开放性和国际性的思维风格,对刑法学、犯罪学、监狱学和刑事政策学领域内的许多重大理论和实践问题进行了全方位的透视,提出了许多真知灼见,逐渐形成了具有鲜明个人特色的“刑事一体化”思想体系,并得到了我国刑事法学界同仁的广泛认同。

二、刑法存活关系中——关系刑法论纲

关系实在论是当代东方和西方哲学研究中兴起的一种理论思潮。其基本观点是关系即实在,实在即关系。所谓关系,是指事物之间的相互联系和相互影响。相互联系是关系的形式,相互影响是关系的内容。储槐植先生认为,关系实在论符合马克思主义关于事物处于普遍联系中和相互作用是事物发展的真正终极原因的基本观点,并且认为刑法也在关系中存在与运作,关系是刑法的本体,关系是刑法的生命。他运用关系分析方法研究刑法的外部关系和内部关系对刑法的存在与运作的影响,勾勒出了刑事一体化范式中的关系刑法论的基本轮廓。

储槐植先生认为,刑法是在关系中存在与运作的刑法。从结构角度看,关系刑法就是刑法存在与运作中的关系网络,其内容包括刑法的外部关系与内部关系两大层面。刑法的外部关系包括:刑法之下——经济与刑法;刑法之上——政权结构、意识形态与刑法;刑法之前——犯罪与刑法;刑法之后——行刑与刑法;刑法左右——其他部门法与刑法;其他学科与刑法学。刑法的内部关系包括国家意志与客观规律的关系;刑法保护功能与保障功能的关系;罪与刑的关系等。对这些关系的实证的和哲学的研究构成了近年来先生学术研究的主要兴奋点之一。

关于社会经济与刑法,储槐植认为,刑法服务于经济,并最终受制

^① 参见储槐植:“建立刑事一体化思想”,载《中外法学》1989年第1期。

于经济基础,这种双向关系就是经济与刑法的全部关系。刑法总是存活于特定经济模式形成的社会关系中,经济模式的调整必然会引起刑法内涵和刑法观念的变化。他认为,经济制约刑法的作用价值是具有双重性:统制经济下刑法功能单一,但犯罪率较低;市场经济下刑法功能趋于平衡,但伴随犯罪率的上升。经济制约刑法的方式具有多样性,直接作用与间接作用并存,以间接作用为主。

关于政权结构与刑法,储槐植先生认为,刑法服务于政权基础又受制于政权基础,政权结构对刑法的制约是关系刑法论研究的重心,他认为,政权结构基本可以分为集权式和分权式两种。集权式可能收行政高效之利,但缺乏权力内部的制约与平衡,最终将导致权力腐败,削弱国家与犯罪作斗争的力量和效果。分权制的实质是实现权力内部的制约与平衡,罪刑法定原则与分权制存在内在联系,罪刑法定的基本价值在于制约刑罚权,为刑法确立社会道义基础。他认为,权力结构影响刑法的作用机理在于:权力结构决定国家对社会治理方式(人治或法治),形成权与法的定位;治理方式决定刑法的阶位和运作原则。

关于意识形态与刑法,储槐植先生认为,不同的政治、哲学、法律文化观念直接制约刑法的运作。他认为,在人权和社会亲和观念影响下,大陆法系刑法的三元结构犯罪构成理论模式(构成要件该当性、违法性、有责性)和英美法系刑法双层结构犯罪构成理论模式(犯罪本体结构与责任充足条件),体现了刑罚权的自我约束机制。而在阶级性观念的影响下,社会主义国家对耦式四要件犯罪构成理论注重于社会利益的保护,缺乏对人权的有效保障机制。在哲学观念上,对公正和功利的不同选择直接影响对刑法制度的选择,他主张公正与功利关系的最佳选择应当是功利受公正制约。也就是国家刑罚权的发动受人权保障的制约。

关于犯罪与刑法的关系,储槐植先生主张从本体论和认识论两个层面予以认识。从本体论上观察犯罪与刑法的关系,是存在与意识的关系,是因与果的关系,有犯罪有刑法,犯罪变动推动刑法变化。从认识论上观察犯罪与刑法的关系,是客体与主体的关系,是互为因果关系,主体对犯罪的反应方式有选择的自由。如何合理地组织对犯罪的反应是刑事政策和刑法改革的主要目标。

关于行刑与刑法的关系,储槐植先生认为,一方面,刑法产生行刑,另一方面,行刑实践及其效果经信息反馈又影响刑法,表现在行刑实践产生了减刑、假释等刑罚制度,行刑效果信息反馈又影响刑罚的变动。

储槐植先生认为,其他部门法与刑法的关系是双向互动的关系:其他部门法变动引起刑法变动(因与果),其他部门法运作需要刑法保障(目的与手段),附属刑法正是其他部门法与刑法双向互动的产物。

关于国家意志和客观规律的关系,储槐植先生认为,刑法的本质是国家意志的体现,在现代社会,国家意志表现为代表公众意愿遏制犯罪。但刑法可能发生异化:代表公众可能蜕变为压制公众,遏制犯罪可能蜕变为纵容犯罪。消除刑法异化现象的基本途径就是,刑法不仅体现国家意志,而且要符合客观规律。储槐植先生认为,反映社会发展趋势的刑法民主原则,包括罪刑法定、罪刑适应、刑罚人道以及刑法面前人人平等原则,就是刑法应遵循的客观规律。

关于刑法结构与刑法功能的关系,储槐植先生认为,刑法结构是指法定犯罪圈与法定刑罚量的组合。刑法结构是刑法功能的客观根据,是刑事政策的集中反映,是刑法改革的基础主题,也是关系刑法论的基本范畴之一。刑法功能是刑法结构在运行中所产生的社会作用。现代刑法具有保护和保障两大基本功能,保护功能体现秩序价值目标,保障功能体现正义价值目标,两种功能的关系,是关系刑法论的一个重要问题。他认为,刑法结构是刑法功能实现的物质基础,刑法功能实现的信息反馈是刑法结构调整变化的重要依据。

关于刑法内部犯罪和刑法的关系,储槐植先生主张应当分别从立法论和适用论两个层面上观察:罪刑关系在立法论上,是双向控制关系,犯罪作为罪犯的行为,刑罚作为国家的行为,两者既是控制主体又是控制对象。但刑罚作为控制主体,信息源是单一的,当出现罪上升刑加重、罪再升刑再加重这种正反馈时,刑罚就可能趋向极限而出现刑罚危机。而犯罪作为控制主体,其信息源是多方面的,犯罪之间因而不大可能存在正反馈,即犯罪不会出现极限状态。因此,储槐植先生认为,刑控制罪,在微观上和策略上是主动的,在宏观上和战略上是被动的。罪行关系在适用论上,是罪刑关系的具体实现。罪刑关系实现的基本格式是罪——责——刑。