

目的刑论研究

Research on the Intention Penalty Theory

刘晓山 著

武汉大学刑法博士文丛（20）



中国人民公安大学出版社

武汉大学刑法博士文丛 (20)

目的刑论研究

Research on the Intention Penalty Theory

刘晓山 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

目的刑论研究/刘晓山著. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2010. 11

(武汉大学刑法博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0226 - 8

I. ①目… II. ①刘… III. ①刑罚—研究—中国
IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 208469 号

目的刑论研究

Research on the Intention Penalty Theory

刘晓山 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2010 年 11 月第 1 版

印 次: 2010 年 11 月第 1 次

印 张: 8. 125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 220

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0226 - 8

定 价: 27. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像与数字出版分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

武大刑法博士文丛

编 委 会

顾问：马克昌

主任：莫洪宪

委员：莫洪宪 林亚刚 康均心 许发民

刘艳红 皮 勇 陈家林

总 序

依法治国、建设社会主义法治国家已成为我国的基本治国方略，而刑事法治是社会主义法治的重要组成部分。因此，以刑事法治为研究内容的刑法科学也一直受到国家和社会的重视。改革开放以来，我国的刑法学研究取得了长足的进步，研究领域日益扩展，研究层次不断提高，呈现出空前繁荣兴旺的景象。这一大好局面的取得，离不开几代刑法学人的奋斗，其中也包括刑法学博士研究生们的努力。他们风华正茂、思想活跃、勤于探索、刻苦钻研，所撰写的博士论文一般说来选题合理、资料翔实、思路开阔、论证充分、精品迭出，为刑法理论的完善与发展作出了贡献。

武汉大学刑法学科从 1987 年开始招收博士生。在将近 20 年的时间里，为社会输送了一批又一批高质量的人才，同时也使博士点本身得以不断发展与壮大。武汉大学刑法学的博士生们关注刑法基础理论的研究，重视学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到好评。进入新的世纪，由于博士生招生规模的扩大，每年毕业的博士生数量大增，优秀博士论文的数量也相应增多，以往每年出版两本毕业论文的规模已经跟不上形势的发展变化。如果优秀的博士论文因各种原因不能付梓，研究成果无法与读者见面，既不利于理论成果的社会共享，也不利于年轻学者的脱颖而出。有鉴于此，我们与中国人民公安大学出版社洽商，设立“武大刑法博士文丛”，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版一批优秀的刑法学博士论文，形成

目的刑论研究

规模效益，可以凝聚成一股学术力量，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

“武大刑法博士文丛”由武汉大学法学院刑事法研究中心的教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选择范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。“武大刑法博士文丛”的质量，取决于入选论文的水平。它的社会评价的高低，是检验武汉大学刑法学博士点教学研究水平的试金石。希望我们的博士研究生能够潜心治学、求真务实、重视创新、锐意进取，写出高质量的博士论文，使这套文丛不断有优秀著作问世。

最后需要提出的是，多年来中国人民公安大学出版社给予了武汉大学刑法学科大力支持，“武大刑法博士文丛”的顺利出版正是这种支持的又一具体体现。借此机会，我本人并代表编委会谨向中国人民公安大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

2006年夏于珞珈山

目 录

引 言	(1)
第一章 目的刑论概述	(4)
第一节 目的刑论的概念	(4)
一、目的刑论的定义	(4)
二、目的刑论的特点	(5)
三、目的刑论与相关概念的区分	(7)
第二节 目的刑论的渊源	(11)
一、目的刑论的源流	(11)
二、我国传统法律文化中与目的刑论相关的学说	(18)
第三节 目的刑论的意义	(23)
一、引导刑事立法的理性化	(24)
二、引导刑罚裁量的理性化	(25)
三、引导刑罚执行的理性化	(26)
第二章 目的刑论的理论基础	(28)
第一节 目的刑论的理论证成	(28)
第二节 功利主义的基本内容及其指导下的刑罚思想	(37)
一、功利主义的基本内容	(37)
二、功利主义思想指导下的刑罚价值观	(46)
第三节 目的刑论的其他论证路径	(51)
一、意志自由论	(51)
二、意志决定论	(55)
第三章 目的刑论的内容概说及其评析	(61)
第一节 一般预防理论	(61)

目的刑论研究

一、一般预防理论内容的展开	(61)
二、一般预防理论的证明与实现	(69)
三、一般预防理论的局限	(78)
第二节 特殊预防理论	(82)
一、特殊预防理论的内容演进	(82)
二、特殊预防理论实现的路径探析	(88)
三、特殊预防理论的理论困窘	(93)
第三节 小结	(95)
第四章 目的刑论的定位	(97)
第一节 相关学说述评	(97)
一、单一模式的刑罚根据论	(97)
二、混合模式的刑罚根据论	(107)
第二节 本书观点	(114)
一、基本思路	(114)
二、目的刑论的横向定位	(117)
三、目的刑论的纵向定位	(120)
第五章 目的刑论的运用	(127)
第一节 目的刑论与刑法机能主义	(129)
一、刑法机能主义概说	(129)
二、积极的预防主义与目的刑论	(130)
三、刑法的保障机能与刑罚的执行	(133)
第二节 目的刑论对犯罪成立的反作用	(136)
一、“应受刑罚惩罚性”定位之争	(136)
二、“应受刑罚惩罚性”与目的刑论的衔接关系	(138)
三、目的刑论对犯罪成立的决定意义	(140)
第三节 目的刑论在犯罪论若干问题中的运用	(143)
一、目的刑论在中止犯处罚根据中的运用	(143)
二、目的刑论对罪数分类理论的运用	(151)
第四节 目的刑论与当前刑事政策的融通	(156)

一、目的刑论与刑事政策的关系	(156)
二、宽严相济刑事政策下目的刑论的实现路径	(159)
第六章 目的刑论在刑罚制度中的展开	(168)
第一节 目的刑论在刑罚结构体系中的展开	(168)
一、指导刑罚圈的范围调整	(169)
二、指导各具体刑种之间的协调	(179)
第二节 目的刑论在死刑中的展开	(185)
一、目的刑论视野中死刑的立法审视	(187)
二、目的刑论指导下的死刑司法限制	(195)
三、目的刑论指导下的死刑执行	(198)
第三节 目的刑论在自由刑中的展开	(200)
一、目的刑论指导下的自由刑设定	(200)
二、目的刑论指导下的自由刑裁量	(210)
三、目的刑论指导下的自由刑执行	(213)
第四节 目的刑论在财产刑中的展开	(216)
一、目的刑论指导下的财产刑设定	(217)
二、目的刑论指导下的财产刑裁量	(222)
三、目的刑论指导下的财产刑执行	(224)
第五节 目的刑论在资格刑中的展开	(226)
一、目的刑论指导下的资格刑设定	(226)
二、目的刑论指导下的资格刑裁量	(231)
三、目的刑论指导下的资格刑执行	(232)
参考文献	(233)
后记	(244)

引 言

刑罚是一种最为严厉的法律制裁方式，惩罚性和痛苦性是其所固有的本质属性。刑罚是国家运用公权力对公民生命、自由、财产，以及其他重要权益进行剥夺和限制，因而，刑罚不仅对犯罪人是一种惩罚性的痛苦，对社会而言也是一种破坏性损害。刑罚的负面作用就引发了人们对刑罚存在正当化根据的反思：刑罚涉及个人生命和权益剥夺、限制，正当化根据何在？目的刑论是在为刑罚这种“恶”提供正当化根据时提出来的一种理论，因而目的刑论是在特定的前提下进行界定，而不泛泛地提倡“目的”的刑罚的概念，它与报应刑论相对应。研究“目的刑论”与研究“刑罚的目的”是完全不同的，前者是在刑罚正当化根据这一特定领域内的一种思维模式，后者则往往没有受到特定的限制，而将过多的内容纳入。有些观点将惩罚犯罪这种属于报应刑论的观点以及属于刑法目的的法益保护全归于“刑罚目的”这一概念之下，这与“刑罚的效果”概念有混淆之嫌。本书所述的目的刑论，是以目的正当作为刑罚正当化根据的一种思维方式，它是一个特定的概念，有着特定的内容。

目的刑论就内容而言是综合意义上的目的刑，它包括了一般预防主义与特殊预防主义的内容。因此，它不同于最激进的教育刑论的主张，虽然它纳入了教育刑的内容。在当前社会条件的限制下，为了实现预防犯罪的目的，还无法仅仅依赖教育刑，一定条件下的剥夺、限制仍是必要的。因而，教育刑论是对目的刑论中特殊预防

目的刑论研究

主义的进一步发展，目的刑论是教育刑论的上位概念。本书所界定的目的刑论的范畴，是结合中国当前社会条件进行圈定的。

近年来，以死刑改革、短期自由刑的替代措施、终身监禁刑、罚金刑的扩大适用等为主题的探讨促进了刑罚学研究的深入，同时传统的刑罚学原理的理论探讨也在不断深化，刑罚学的研究显现出一定繁盛之势。然而，在这一片繁荣的景象下，也暗含着一种缺陷，即具体刑罚制度的研究与刑罚原理的研究之间缺乏沟通互济。刑罚原理的研究往往止步于形而上的抽象推理，即在哲学层面，以逻辑学的推理程式搭建没有现实根基的理论体系。具体刑罚制度的研究，则往往走向其反面，纠缠于具体的事实，很少追问具体制度在刑罚体系中的地位、设定具体制度的宗旨，在具体问题的处理上，就更难兼顾刑罚基本理论的指导。这种研究模式如果不加以改进，就难以在总体上统领刑罚体系的改革，也无法完善具体刑罚内在制度。所以，应当融合刑罚原理与具体刑罚制度的研究。

从刑罚正当化根据的视野来看，目的刑论与报应刑论相对应，属于刑罚原理领域的重要范畴。它从目的正当的角度为刑罚的正当性提供根据，因为目的刑以保护维持法律秩序为目的，故又称保护刑。^① 社会发展到今天，国家动用作为“恶害”的刑罚，应该本着理性的精神，冷峻地考查具体的刑罚制度设置及其执行是否有利于实现特定的目的。只有这样，我们的刑罚制度才能逐渐远离野蛮，迈向文明。因此，目的刑论，不仅仅是哲学上的争论，所有具体刑罚制度都与它有着无法分割的联系。但在当前的理论研究与司法实践中，目的刑论与当今具体刑罚制度以及司法实践观念尚存在一定隔阂，需要进一步进行融通，表现为：

首先，在理论研究中，有关目的刑的原理，主要表现为学说史方面的概括介绍。在目的刑论应当发挥重要作用的刑罚论部分，理论研究则要么表现为法条注释，要么表现为在形式上比较、讨论国

① 参见陈兴良主编：《刑种通论》，中国人民大学出版社2007年版，第33页。

外刑罚制度中的形式或者数字。目前,还很难找到有关资料来深入分析这些制度背后的目的,也很少有资料能结合犯罪预防对当前刑法有关刑罚的规定作出合理的解释。如果说犯罪论研究注重形式化还有利于人权保障的话,刑罚论的研究注重形式化则容易导致刑罚的滥用。因此,在运用刑罚的整个过程中,时刻反思刑罚的存在是否有利于其目的的实现,对于理论研究是具有重要意义的。

其次,在司法实践中,目的刑的理念很少引起司法人员的重视。笔者在攻读博士学位之前,曾长期在检察机关从事公诉、职务犯罪侦查等司法实务工作,对司法实践进行了长期的观察和思考,发现刑罚(甚至包括死刑)在很多情况下往往在思维惯性的推动下予以适用,深感痛心。从现阶段我国刑事司法的实际状况来看,执法者和社会公众对刑罚相关理念认识的提升,比法律制度的变革显得更为重要。刑罚本身并非“善”,相反它是“恶”,其“正当性”只能在目的正当性中进行寻求。因此,每一次适用刑罚,都应当就具体的情形寻找其正当化的条件。遗憾的是,司法实践往往在一种惯性思维的推动下,仅在形式上比较案例的相似性,动辄主张判处死刑或者长期自由刑。这种做法既浪费司法资源,又对行为人造成极大痛苦、还收获不到应有的社会效果。司法实践中这种现象的出现,一方面是由于我国传统法律文化中过分强调机械报应,这种惯性的思维一直延续到当今司法实践中;另一方面是由于刑罚理论与具体刑罚制度缺乏必要沟通,目的刑论理性难以融入具体刑罚制度之中。因而理性地以目的刑论指导刑罚的适用,使目的刑论理念融合具体刑罚制度就变得非常重要。面对这种现象,笔者深感对目的刑论进行研究和提倡的必要。

因此,有必要在刑罚原理领域内系统归纳、分析目的刑论,在将其内容、效力以及实现路径予以充分掌握的前提之下,把目的刑论的理念融入具体刑罚制度之中,使刑罚制度运行有其理性的导向。

第一章

目的刑论概述

目的刑论，属于刑罚原理领域的重要范畴。与报应刑论相对应，它从目的正当的角度为刑罚的正当性提供根据。作为刑罚正当化根据的一种思维方式，目的刑论有着特定的概念、渊源以及意义。研究目的刑论，首先必须廓清其基本概念，明确其理论基础，最后对其理论渊源进行清晰的梳理。这是对目的刑论进行研究的理论前提。

第一节 目的刑论的概念

一、目的刑论的定义

刑罚是最为严厉的法律制裁措施，刑罚的严厉性以及由惩罚引起的痛苦性是刑罚本身所具有的一种属性。刑罚是国家公权力对公民生命、自由和某些至关重要的权益进行最严厉的剥夺和限制，其对犯罪人而言是一种剥夺性的痛苦，对社会来讲是一种破坏性的损害。有学者将刑罚负面价值总结为以下三个方面：耗费人力物力、危及公民权利、留下情感阴影。^① 刑罚的负面作用就其存在而言引发了人们对这种严厉惩罚正当性的反思：刑罚对关系个人权益和自由甚至生命的剥夺和限制的正当化根据何在？

^① 谢望原：《刑罚价值论》，中国检察出版社1999年版，第65页。

朴素的报应观念古已有之，而真正将报应刑论系统化地作为刑罚的正当性根据则肇始于德国古典哲学家康德、黑格尔的刑罚哲学思想。报应刑论认为，犯罪是一种恶，是对社会道义的侵害，是对法律规范的挑战，而对犯罪人适用刑罚，对犯罪行为进行惩罚，正是通过刑罚对犯罪之恶的否定性报应这种方式来彰显社会正义。惩罚本身蕴涵着正义的价值，而正义是评判某一行为或某项社会制度的道德标准，它往往成为该行为或者制度正当性的根据。报应刑论认为，正义为刑罚的唯一价值要求，并将其视为刑罚存在的正当性根据。

在刑罚正当化根据问题的研究上，目的刑论对报应刑论提出严厉的批判，两种学说长期分庭对抗、互相驳斥。目的刑论认为，刑罚是给人和社会带来损害的一种惩罚，就其本质而言不是幸福而是恶害，因而惩罚本身不能作为刑罚存在正当化的根据。刑罚的正当化根据只能通过其目的来实现，详言之，犯罪是一种有害社会的恶，刑罚亦是一种对社会的损害，刑罚正当性是通过其遏制更大程度的犯罪恶害才得以体现的，只有实现预防犯罪目的才能证明刑罚正当化的根据。目的刑论的定义有广义和狭义之分，狭义的目的刑论的内容仅仅包括一般预防。本书对目的刑论的定义，是立足于上述刑罚正当化根据的角度，所阐述的目的刑定位于和报应刑相对立的立场，采取广义的目的刑论，主张目的刑论的内容既包括一般预防也包括特殊预防。基于此，笔者对目的刑论的定义作如下表述：目的刑论是指，以刑罚目的正当性为刑罚这种“恶”寻求合理存在根据的一种理论体系。

二、目的刑论的特点

报应刑论和目的刑论是针对刑罚正当化根据这同一问题的两种不同的答案，虽然两者并非截然对立、无法调和，但在对某些问题的态度和研究方法上这两种理论还是针锋相对、个性鲜明的，下面笔者结合目的刑论定义，并将其与报应刑论进行对比，从而揭示目

目的刑论研究

的刑论的特点。

（一）理论起点的前瞻化

报应刑论主张犯罪是刑罚的原因，刑罚是犯罪的必然结果，刑罚要体现正义价值，其轻重只能与已发生犯罪的危害程度相适应。报应刑论在适用刑罚上并不主张追求刑罚未来预防、遏制犯罪的效果，而是要求刑罚轻重要建立在回顾过去罪行大小的基础之上，这种与过去之罪相均衡的正义报应，本身就是刑罚存在的根据。而与报应刑有所不同，目的刑论则是一种前瞻性的理论，目的刑论认为，刑罚是一种面向未来的惩罚，刑罚本身是一种不具有价值的恶，其正当性存在依据只能通过其目的来体现，刑罚的目的是不应该着眼于过去的罪行，而应当前瞻于未然之罪，防止犯罪人本人再次犯罪，并预防社会民众效尤犯罪，从而阻止将来更多、更恶劣的罪行以达到保卫社会的目的。刑罚这种前瞻性地有效地保卫社会合法利益的目的便是正义的需求。目的刑论着眼于未来并以功利主义的观点来论证刑罚正义的价值，其将刑罚将来的这种效益作为其得以存在的正当化根据。

（二）研究视角的个别化

主张报应刑论的德国古典哲学家康德、黑格尔都是自由意志论的拥护者，他们认为人是具有理性的，人人都有具有可以自主选择的意志自由，犯罪人是在其理性的自由意思指引下走上犯罪之途的，由于犯罪者与社会中一般人并无差异，因此，此种犯罪人与彼种犯罪人、犯罪人和社会一般人的理性觉悟、主观上的意志，也无太大的区别。基于社会上任何人（精神病人、未成年人除外）都有相同的理性能力和自由意思，那么，报应刑论者对犯罪人的观察视角只需作抽象化、一般性的研究即可。

而在目的刑论内部主张特殊预防论者，如龙勃罗梭、菲利等学者认为犯罪人是在其个人素质及环境支配下，不得不陷入犯罪境遇的具体、宿命的人。在提倡特殊预防论的主观主义的理论视野中，行为概念仍然存在。但是，没有“抽象性”意义上的行为存在，

存在的只是个人受环境、素质等所决定的、对社会而言极其危险的意思和性格（意思决定论）以及这种意思支配下的行为。而所有的行为都是特定个人特定的反社会的行为，是个别人与社会极端不合作的“生活态度”的流露征表。^①特殊预防论强调具体研究每个犯罪人的犯罪原因、社会危害性程度以及改造的难易程度和具体途径，针对不同的犯罪人采取不同刑罚措施对其进行教育、矫正。在目的刑论特殊预防者的视野中没有千篇一律抽象的一般人，只有采取具体人具体措施的方式才能达到目的刑论的刑罚目的。

（三）探索路径的实证化

目的刑论中特殊预防主义摆脱了报应刑论中对犯罪与刑罚抽象的纯概念逻辑式的研究方法，其通过对犯罪人特殊的生理遗传、人格特征和周围的社会环境等因素进行实证研究的方式来探求犯罪原因。特殊预防主义由此得出结论：犯罪并不是犯罪人自由意志的结果，而是由于某种特定的因素决定其必然犯罪，因而社会没有理由根据报应的观念来处罚行为人。基于此，刑罚处罚的路径只能是通过针对导致行为人犯罪的具体原因所进行的实证分析而得来，并由此对犯罪人采取相应的个别化的刑罚措施。在这种刑罚哲学指导下，刑罚政策强调通过对犯人的隔离、教育与矫正，排除其再犯可能性，协助其培养规范意识和社会责任意识，使其能够复归社会，重新适应社会生活，通过使犯人再社会化来实现刑罚防卫社会的目的。^②

三、目的刑论与相关概念的区分

在界定、阐述了目的刑论的概念以及特点之后，需要将目的刑论与其密切相关的一些概念加以区分，只有这样，才能够厘清误

① 周光权：《法治视野中的刑法客观主义》，清华大学出版社2002年版，第104页。

② 梁根林：《刑事制裁：方式与选择》，法律出版社2006年版，第16页。

目的刑论研究

解，更加清晰理解目的刑论的概念。

（一）目的刑论与刑罚目的的区别

刑罚的内容包括资格刑、财产刑、自由刑及死刑，其每一项内容都是对犯罪人重大权益的痛苦性剥夺。这种以剥夺犯罪人权利为内容的刑罚与天赋人权的价值观念相悖，由此就引发了人民对与刑罚存在根据相关问题的思考，为什么适用刑罚是正当的？国家对犯罪人科处这种本身就是祸害的刑罚正当化根据何在？目的刑论正是立足于这种疑问的逻辑起点，对设定、裁量并执行刑罚这种恶，寻找正当化的根据。目的刑论认为，刑罚本身不具有任何价值，只有通过其实现一定的目的即预防犯罪才使刑罚具有价值，因此，在预防犯罪说必须而且有效的限度内，刑罚才具有正当性根据。

目的是人们在行动时有意识地通过实施该行为以达到其所希望的某种客观效果。正如恩格斯所指出的：“在社会历史领域内进行活动的，全是具有意识的，经过深思熟虑或凭激情行动的、追求某种目的的人；任何事情的发生都不是没有自觉的意图，没有预期的目的。”^① 国家在发动刑罚时，同样具有其所追求的客观目标。关于刑罚目的的概念，我国刑法学界见仁见智、众说纷纭，有学者仅仅从狭义的视角来界定刑罚目的的概念，认为刑罚目的是从司法角度来说，即人民法院对犯罪人适用刑罚所达到的目的。也有学者从中义的角度认为，刑罚目的是指制定和适用刑罚的目的，即指国家立法制定刑罚和人民法院对犯罪人裁量适用刑罚所欲达到的目的。但目前我国刑罚理论界通说对刑罚目的这一概念作广义理解，认为刑罚目的是国家制定、适用、执行刑罚所希望取得的效果。^② 可见，刑罚的目的是国家根据刑罚属性、功能等客观现实而对动用刑罚所抱有的一种主观愿望，是刑罚动用者希望取得的一种社会效果。刑罚的目的是一种主观范畴，其与目的刑论这种对刑罚正当性

① 恩格斯：《马克思恩格斯选集》，人民出版社1995年版，第243页。

② 马克昌主编：《刑罚通论》，武汉大学出版社1999年版，第58页。