

# 注释刑法学经由刑法哲学抵达 教义刑法学

陈兴良\*

**摘要** 我国刑法学是随着 1979 年刑法的颁布而重建的,迄今已经 40 年。在过去的 40 年中,我国刑法学经历了由注释刑法学到刑法哲学,再演进为刑法教义学这三个阶段。注释刑法学采用解释方法对刑法条文进行阐述,在 1979 年刑法颁布之初,对刑法的司法适用提供了学理指导,发挥了应有的作用,是我国刑法学恢复初期的知识形态。注释刑法学缺乏理论深度和广度,在这种情况下,刑法哲学成为我国刑法学发展的一个突破口。刑法哲学采用哲理分析方法,对刑法进行价值评判和体系建构,提升了我国刑法学的理论水平。在我国 1997 年刑法颁布以后,随着德日刑法教义学的引入,我国刑法学界开始接受刑法教义学的研究方法,并以我国刑法规范为中心,进行教义学分析,由此形成我国教义刑法学的知识形态。刑法教义学与刑法哲学处于不同的知识层面,而从注释刑法学提升到教义刑法学,才是我国刑法学 40 年发展的主要成果。

**关键词** 注释刑法学 刑法哲学 刑法教义学

今年是 1979 年刑法颁布 40 周年。我国刑法学是伴随着 1979 年刑法颁布而再生的,以此为时间节点,今年正是我国刑法学重建 40 周年,因而具有纪念意义。回顾我国刑法学 40 年来的发展进程,可以看到我国刑法学与刑法的立法和司法共同成长进步,经历了不同寻常的曲折跋涉。本文将我国刑法学 40 年的历史分为注释刑法学、刑法哲学和刑法教义学这三种不同的知识形态更替的过程,由此勾勒出我国刑法学 40 年的演进线索,以此纪念我国刑法学重建 40 周年。

\* 北京大学法学院教授。

## 一、注释刑法学的重启

1979年7月1日全国人民代表大会通过了《中华人民共和国刑法》，这就是1979年刑法。这是在1949年中华人民共和国成立以后颁行的第一部刑法，它的颁行结束了我国没有刑法的历史，开启了我国法治建设的序幕。上个世纪80年代，随着1979年刑法的颁布实施，刑法的理论研究得以逐渐恢复。在我国刑法学重建初期，以解读刑法条文为内容的注释刑法学成为我国刑法理论的主流，它顺应了司法实践的需求，因而具有一定的现实合理性。这种注释刑法学以刑法条文为中心，吸收刑事政策和司法实践经验，并借鉴上个世纪50年代初期从苏俄引入的刑法学知识，对我国刑法规定进行语义解释和逻辑分析，由此形成以1979年刑法为依归的注释刑法学体系。

刑法学研究是以刑法规范为对象的，如果没有刑法，则刑法研究无所凭据，刑法学研究就是空泛而虚幻的。例如，在1979年刑法颁行之前，我国在长达三十年的时间中没有制定刑法，这个时期当然也就不存在对刑法的注释性研究而只有政策性阐述。在当时的社会政治生活中，法律虚无主义大行其道，刑法也被认为是可有可无的，因此也并不存在严格意义上的刑法立法论研究，即以制定一部理想刑法为目标的理论研究。在刑法阙如的情况下，刑事审判以刑事政策和党政机关的文件，甚至以刑法草案为依据。在这种情况下，我国不可能存在真正意义上的刑法学术研究。这也从反面印证了法学研究与法治发达程度之间成正比的规律，即法治程度越高，法学研究越是发达；反之亦然。

在1979年刑法颁行以后，以刑法规范为内容的刑法注释研究成为可能。因为司法实践在客观上提出了对刑法进行正确解释，从而为刑法适用提供理论指导的知识需求。然而，对刑法的解释并不是简单地对刑法条文进行语义和逻辑的论证，而是借助于一定的刑法理论对刑法进行规范阐述和理论构筑。如果离开了一定的刑法理论，对于刑法条文的解释，只能是肤浅的文字性解读，难以形成刑法学的理论体系。我国在1979年刑法颁行以后，对刑法进行解释的主要理论工具是上个世纪50年代引入我国的苏俄刑法学。苏俄刑法学是苏维埃政权建立以后，以苏俄刑法典为对象而展开理论研究，并在此基础上形成了所谓社会主义刑法理论体系。在上个世纪50年代初期，苏俄刑法学理论以教科书和专著的形式，通过翻译和介绍流传到我国，对我国刑法学界产生了重大影响。当然，这种影响的时间是极为短暂的，前后只有不到7年，即1950年至1957年。从1957年开始我国展开了反右运动，刑法的起草进程遂告中断，刑法的教学和研究也完全停顿。1979年刑法颁行之后，在我国的学术研究仍然处于对外隔绝的情况下，重拾苏俄刑法学成为在当时看来恢复我国刑法学的捷径。苏俄刑法学的理论工具使我国刑法学迅速从学术废墟中挣脱出来，为我国刑法学的重建提供了理论资源。其中，最具标志性的是四要件的犯罪构成体系，它成为当时我国刑法学的理论核心。四要件的犯罪构成体系，是在批判地继承源自德国费尔巴哈的刑法学传统的基础上，苏俄刑法学者所取得的最为重

要的理论收获。<sup>〔1〕</sup> 四要件的犯罪构成理论为认定犯罪提供了基本的理论工具和分析框架, 犯罪构成的四要件设置具有一定的逻辑性和自洽性。因此, 以四要件的犯罪构成体系为基础, 以我国 1979 年刑法规定为规范内容, 我国老一辈刑法学者建立了具有中国特色的刑法学体系, 在一定程度上提升了我国刑法学的理论水平。

可以说, 我国刑法学是在借鉴苏俄刑法学的基础上恢复的。尽管在 1979 年这个时点, 我国和苏俄的国家关系以及意识形态已经不同于上个世纪 50 年代完全推崇苏俄的情况。事实上, 我国和苏俄的关系自从 1959 年全面中断以后, 直到 1989 年才得以修复。但吊诡的是, 80 年代初期我国全面借鉴苏俄刑法学似乎并没有受到政治意识形态的干扰。这种刑法理论和政治意识形态的一定程度的区隔, 对于我国刑法学的发展来说至关重要。当然, 在对于刑法功能的认识上, 也许当时我国是与苏俄最为接近的, 这和我国的刑法立法深受苏俄刑法典影响直接相关, 并且根植于社会主义刑法这一共同政治基础。1979 年刑法的立法进程始于上个世纪 50 年代初期, 在我国与西方国家断绝关系的特定时代背景下, 《苏俄刑法典》成为我国刑法立法唯一可以参考的对象。而且, 在社会主义这一国体性质相同的情况下, 刑法的相通性远大于相异性。因此, 我国刑法从上个世纪 50 年代初期立法伊始就是以苏俄刑法典为摹本的, 无论是刑法的体例还是刑法的精神都具有相同之处。虽然我国刑法是 1979 年颁行的, 但刑法的定稿本是以 1963 年的刑法草案第 33 稿为基础的。<sup>〔2〕</sup> 其中, 《苏俄刑法典》的影响还是十分明显的。更为重要的是, 此时刑法奉行专政思想, 把刑法视为专政工具, 并且在刑法的指导思想中做了明确的记载。在刑法的制度设计上, 例如类推制度等, 也无不以惩治犯罪为根本追求。这里需要指出的是, 当时我国借鉴的是上个世纪 50 年代引入的苏俄刑法学知识, 接续了 20 年前的刑法学传统, 而对于苏俄刑法学的晚近理论发展则并不了解。在这样一种历史背景下, 我国刑法学扬帆启程。

1979 年刑法颁行初期, 我国注释刑法学的理论载体以刑法普及读物和刑法教科书为主, 直到上个世纪 80 年代后期才出版个别的刑法学专著。

刑法普及读物是典型的注释刑法学的产物, 它对刑法条文进行逐条注解, 阐述其内容。刑法普及读物没有学术含量, 只是对于了解刑法条文的基本内容有所帮助, 即使对司法实践解决疑难案件也难以有所助益。在此期间出版的高铭暄教授的《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》(法律出版社 1981 年版) 一书, 对于正确理解刑法文本具有重要意义。该书作者高铭暄教授从上个世纪 50 年代初开始参与刑法草案的起草工作, 前后近 30 年中积累了大量参与刑法立法的各种资料。在对这些资料进行归纳和整理的基础上, 形成《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》一书的主要内容。该书从立法起草的视角, 为读者正确了解刑法条文的精神提供了准确而丰富的背景资料。尽管该书本身并没有太多关于刑法的理论叙述和学术探讨, 但它不失

〔1〕 参见何秉松、(俄)科米萨罗夫、科罗别耶夫主编:《中国与俄罗斯犯罪构成理论比较研究》, 法律出版社 2008 年版, 第 5—6 页。

〔2〕 参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》, 北京大学出版社 2012 年版, 前言, 第 2 页。

为一部理解1979年刑法的必读书,也是注释刑法学的重要理论成果。

除了刑法普及读物以外,为了适应刑法学的教学需要,出版了各种刑法教科书,这些刑法教科书以体系性的方式呈现刑法基本知识,在当时的历史条件下,成为注释刑法学理论的主要载体。在这些刑法教科书中,高铭暄教授主编的统编教材《刑法学》是引领我国刑法学的标志性作品。随着我国法学教育的恢复,出现了编写法学教科书的客观需要。然而,在我国法学教育恢复之初,法学教科书的编写严重滞后。例如,我作为北大法律系77级学生,大学四年就是在没有教科书的情况下度过的。当时的法学教育百废待兴,法学教科书编写人员严重匮乏,各个学校难以独自编写教科书。在这种情况下,司法部法学教育司成立了法学教材编辑部,在全国范围内招揽优秀法学教师,主持或者参加编写法学统编教材,并在法律出版社和群众出版社分别出版。其中,刑法学的教材由中国人民大学法律系高铭暄教授担任主编,武汉大学法律系马克昌教授和吉林大学法律系高格教授担任副主编,组织中国人民大学、北京大学、武汉大学、吉林大学、安徽大学、北京政法学院、西南政法学院、华东政法学院等院系的刑法教师编写了《刑法学》一书,并于1982年初由法律出版社出版。该书继承上个世纪50年代从苏俄引进的刑法学知识,并结合我国刑法立法和司法实践,按照刑法条文体系对刑法理论进行了系统的叙述,成为当时我国刑法学知识的集大成之作,反映了那个时期我国注释刑法学的最高水平。在统编教材《刑法学》出版以后,我国刑法学界出现了一股“刑法教科书热”,各种名目的刑法教科书应运而生。大多数刑法教科书采取主编制,以刑法条文体系为线索,对刑法知识进行体系化叙述。当然,这些刑法教科书的结构大同小异,观点缺乏创新性,因此为学界所诟病。客观地说,教科书本身就不是创新性学术成果的载体,而是某个学科达成共识的基础知识的系统化陈述。

学术专著是学科知识的专题性叙述,因此具有较高的学术地位。随着刑法注释研究的发展,上个世纪80年代我国开始出现刑法专著。第一本专著是顾肖荣的《刑法中的一罪与数罪问题》(上海学林出版社1986年版)。该书对罪数论和数罪并罚制度进行了较为系统的专题研究,尤其是在罪数分类上,借鉴日本的罪数论,将不适用数罪并罚的情况分为两类:其一,单纯的一罪:单一罪、吸收犯、结合犯、继续犯、集合犯(营业犯、常业犯、惯犯)、结果加重犯、法规竞合等;其二,处断上的一罪:想象竞合犯、牵连犯、连续犯。<sup>〔3〕</sup>该书采用了大量罪数论的法律术语,展现了刑法理论的学术深度。此外,我国学者还对犯罪构成理论进行了专题研究。犯罪构成理论是刑法学的核心,虽然我国四要件的犯罪构成理论是从苏俄引入的,在我国司法实践运用以后,需要进行本土化的消化和充实。我国在犯罪构成理论出版的有关专著,具有代表性的是樊凤林主编、曹子丹副主编的《犯罪构成论》一书,该书是国家“六五”计划法学重点科研项目的重要成果。《犯罪构成论》一书除了结合我国刑法规定和司法实践对我国四要件犯罪构成理论的主要内容进行了阐述以外,<sup>〔4〕</sup>还专题讨论了犯罪构成与两类矛盾、犯罪构成与政策、

〔3〕 参见顾肖荣:《刑法中的一罪与数罪问题》,上海学林出版社1986年版,第11页。

〔4〕 参见樊凤林主编:《犯罪构成论》,法律出版社1987年版,第1—160页。



犯罪构成与类推等具有中国特色的内容。<sup>〔5〕</sup> 这些刑法专著虽然还只是个别的,但它已经昭示着我国刑法学发展的学术方向。

应该说,在1979年刑法颁行以后,我国刑法学以注释刑法学的形式面世,绝不是偶然的。而且,这个时期的注释刑法学对于我国刑法的司法适用发挥过重要作用。注释刑法学在当时特定的历史条件下,发挥了以下三个作用:

### (一)注释刑法学的恢复重建作用

在1979年刑法颁行之前,因为受到政治运动的影响,我国刑法学完全处于停滞状态。在没有刑法的情况下,我国刑法学丧失了存在的根基,理论研究显得奢侈,学术领域沦为废墟。随着1979年刑法的颁行,在注释刑法学的名义下,我国刑法学的学术研究开始逐渐恢复。虽然注释刑法学的学术含量不高,但它毕竟是一种以刑法规范为解释对象的刑法知识,成为我国刑法学恢复初期的理论形态。因此,注释刑法学在1979年刑法颁行初期,对于我国刑法学的恢复重建起到了积极作用。

### (二)注释刑法学的话语转换作用

在1979年刑法颁行之前,我国社会治理主要依赖于政治意识形态,因而不是规则之治而是专政之治。在这种情况下,建立在法律规范基础之上的刑法学话语体系不复存在,通行的是政治话语。在1979年刑法颁行以后,法制在社会治理中的功能开始受到重视,刑法成为维护社会秩序的主要工具。在这种情况下,注释刑法学对刑法条文的阐释形成法律规范的话语体系,并逐渐取代了政治意识形态的话语体系。例如,1979年刑法中最具政治色彩的罪名莫过于反革命罪,其实反革命本身是一个政治概念,而反革命罪在刑法颁行之前已经在文革中被广泛使用。及至1979年刑法设立反革命罪,对该罪在构成要件上要求具有反革命目的,避免客观归罪。在这种情况下,政治性的反革命罪就转化为规范性的反革命罪。而注释刑法学对反革命罪的主客观构成要件的阐述,将反革命罪纳入刑法理论之中,进行规范的解读。直到1979年刑法颁布,具有政治意味的反革命罪才被规范性的危害国家安全罪所替代。无论如何,在1979年刑法颁行初期,我国注释刑法学对刑法理论从政治话语到规范话语的转变发挥了重要作用。

### (三)注释刑法学的司法指导作用

在1979年刑法颁行之前,我国在刑法领域处于无法可依的状态,司法机关不是根据刑法而是根据刑事政策进行审判。这个意义上的司法还不是原本意义上的司法,因为司法是以法的存在为前提的,无法而曰司法,这本身就自相矛盾。1979年刑法为我国司法活动提供了规范根据,司法才成为真正意义上的司法。司法作为一种法律适用活动,具有规范性和技术性,对于司法者提出了法律素养的职业要求。在1979年刑法颁行之初,不仅全社会存在一个普法的问题,而且对于司法者也同样存在一个普法的问题。注释刑法学在一定程度上满足了刑法普法的客观需求,它逐渐引导司法机关正确适用刑法,因而对于司法实践具有指导作用。例如,注释刑法学中具有分析工具意义的是四要件的犯罪构成理论,该理论通俗易懂,便于司法

〔5〕 同上注,第161—404页。

人员掌握,并且对于犯罪认定具有较强的实用性。注释刑法学的一个重要贡献就是在我国司法实践中推广了四要件的犯罪构成理论,这对于刑法的司法适用产生了重要影响。

1979年刑法颁行之后我国最初形成的注释刑法学,是我国刑法学发展的第一个阶段,也是必经的一个阶段。这个时期我国刑法学的水平不高,除了它处在刑法学界百废待兴这样一个特定历史条件下以外,还和当时我国刑法学术尚处在对外隔绝的状态,没有外来的学术资源可供吸收和借鉴有关。其实,从清末开始的法律改革开始,我国废弃了具有上千年传统的中华法系传统,而进入了一个引进西方法制和法学的历史进程。但这个历史进程屡屡被革命和战争所打断,并且在很大程度上受到政治环境的制约。除了从1957年到1997年这40年间我国刑法学研究几乎完全停滞以外,其他时间大多也处在战争或者动乱的年代,真正意义上的学术研究无从开展,因此刑法学术的积累本身就十分薄弱。在这种情况下,我国在1979年刑法颁行以后的注释刑法学可以说是在一个相当低的水平上起步的。尽管如此,这个时期的刑法学具有重启的性质,它为此后我国刑法学的发展提供了起点。

## 二、刑法哲学的兴起

不满足于刑法的注释性研究,从上个世纪80年代末90年代初开始,我国出现了刑法的思辨性研究,形成所谓刑法哲学。正如我国学者在论述刑法哲学在我国的产生时指出:“对刑法开展以超出刑法规范和传统刑法学体系的范围,采取与传统注释研究方法不同的方法加以研究,是一些刑法学者在20世纪80年代末、90年代初期所进行的一种研究方式上的探索。”〔6〕在此,我国学者将从注释性的刑法研究到思辨性的刑法研究,理解为一种刑法研究方法上的改变。对此,笔者是认同的。当然,这种改变并不仅限于方法论,而且还是对刑法研究范式的一种改变,这就是从实然性的研究到应然性的研究。实然性的研究是指以刑法规范体系为中心,以司法实践中的实然性问题为对象所进行的论述。而应然性的研究则是指超越刑法规范体系,对刑法的本源性问题的探索。在哲学上,实然性和应然性是一对范畴。作为两种不同的研究方法,实然性研究受到现行法律规定的约束,因而具有一定的保守性;而应然性研究则可以超越现行法律规范,因而具有一定的批判性。当然,实然性和应然性本身又是相对的。例如在以现行法律规范为对象的研究中,揭示法律条文所应当具有的含义和内容,这又不能不承认在实然性的研究中包含着应然性的追求。反之,在对法律的应然性研究中,又必须立足于现行法律才能超越现行法律。在这个意义上,应然性的研究也是以实然性为基础或者基点的。任何学术研究,都是意图揭示事物之未知,在这个意义上,学术研究都具有应然的属性。

在我国最早倡导进行刑法哲学研究的是韩修山,其在《社会科学评论》1988年第1期发表了《应加强刑法的哲学研究》一文。韩修山并不是专门从事刑法理论研究的学者,然而其加强刑法哲学研究的提议却是颇有远见的。在该文中,韩修山认为我国目前的刑法学属于解释刑法学,解释刑法学是受刑典限制的学问,它以解释刑法条文,研究刑法的实施目的为目的。

〔6〕 赵秉志、魏昌东主编:《刑法哲学专题整理》,中国人民公安大学出版社2007年版,第21页。

这里的解释刑法学和注释刑法学应当是含义相同的,都是指以刑法的规范阐释为主的刑法知识形态。韩修山认为,解释刑法学只是应用刑法学,与之对应的是理论刑法学。在该文中,韩修山将理论刑法学和刑法哲学相提并论,未做区分。尽管韩修山并不是从事刑法学研究的学者,但其所提出的刑法哲学的课题还是具有积极意义的。我国刑法学确实是从对1979年刑法的条文阐释起步的,这种解释刑法学研究对于司法实践具有一定的指导意义,这也是不可否定的。但如果局限在对刑法条文的解释,而不能超越刑法体系,在更高的理论层次上进行刑法哲学研究,则这种刑法理论研究是难以提升的。正是在这个意义上,韩修山提出了在解释刑法学的基础上,开展刑法哲学研究的必要性。当然,韩修山提出的刑法哲学,是在理论刑法学的意义上论及的。这里存在所谓理论刑法学与刑法哲学的关系问题,不可否定的是,在韩修山这篇论文中,对于刑法哲学并没有确切的界定,而其在与解释刑法学相对应的意义上提出的理论刑法学,反而具有相对清晰的内容。任何学科知识都可以分为应用性研究和基础性研究这两个组成部分,刑法学作为一门应用学科,以刑法适用为目的追求的注释刑法学当然是刑法学的主要内容。然而,即使是应用学科也还是具有关于其基础理论的研究,刑法也是如此。刑法学属于部门法学,而部门法学的主要使命就在于为法律适用提供规范性知识。在刑法学中,解释性的刑法学担当着这种职责。除了解释性的刑法学,刑法学还应当关注更为基础性的问题,这就是刑法哲学所承担的学术职能。对刑法学的知识做这种二元区分,使刑法学者理解自己的学术使命,这是倡导刑法哲学的主要意义之所在。

刑法哲学的提倡涉及刑法学的方法论问题,这也是一种学术自觉的反映。方法论对于任何学科的知识形成和发展都具有重要意义,方法论的改变不是学科知识的累积和增加,而是意味着该学科的范式转变。法学是以法这种特定现象为研究对象的社会科学,在理论上通常认为法学并没有自身独特的研究方法,法学与其他社会科学的区分就在于研究对象的不同。因此,法学可以适用任何学科的研究方法,只要采用这些研究方法对法这种现象进行研究,就属于广义上的法学。即使是法教义学,也只不过是采用语言学和逻辑学的方法,对法进行研究而形成的专门知识。刑法学也是如此。在韩修山的论文中,同样提及法学方法论问题,认为法哲学对于部门法学具有方法论的意义,因此刑法哲学只不过是法学方法在刑法学中的运用而已。<sup>〔7〕</sup>

从方法论角度引入刑法哲学,当然具有一定的合理性。然而,刑法学的理论发展并不仅仅是一个方法论的问题,而且还涉及刑法学的研究视角。对此,我国学者储槐植教授提出了具有建设性的思路。储槐植教授提出了刑法研究的三个维度:从刑法之外研究刑法,这涉及研究的广度;在刑法之上研究刑法,这涉及研究的深度;在刑法之中研究刑法,这是研究的起点和归宿。<sup>〔8〕</sup>因此,储槐植教授揭示了刑法学的三个研究领域:

首先是刑法之外研究刑法。根据储槐植教授的观点,从刑法之外研究刑法,是指采用

〔7〕 参见韩修山:“应加强刑法的哲学研究”,《社会科学评论》1988年第1期,载赵秉志、魏昌东主编:《刑法哲学专题整理》,中国人民公安大学出版社2007年版,第87—90页。

〔8〕 参见储槐植:“刑法研究的思路”,《中外法学》1991年第1期,第62页。

社科方法对刑法进行研究,由此形成刑法社会学、刑法人类学、刑法经济学等知识形态。目前我国存在社科法学的说法,因此也可以将这些刑法知识概括为社科刑法学。将社科方法引入刑法学的研究,极大地拓展了刑法学的知识范围,也促进了对犯罪和刑罚现象的理论认知。例如,刑事社会学派和刑事人类学派就是采用社会学和人类学的方法对犯罪进行研究,由此而深化了对犯罪原因以及预防的认识水平,并在此基础上形成了作为经验学科的犯罪学和刑罚学。社科知识对于刑法学来说,如同源头活水,扩大了刑法学的知识来源,丰富了刑法学的研究方法。

其次是在刑法之上研究刑法,也就是所谓对刑法的形而上的研究,即刑法哲学的研究。对此,储槐植教授指出:“所谓在刑法之上研究刑法就是要对刑法现象进行哲理性思考和总体社会价值判断。刑法和其他事物一样,除自身的规律外,还受社会发展一般规律支配,这是更深层面的问题。刑法和刑法学中的许多问题的解决往往取决于哲学认识。”〔9〕储槐植教授从方法论和价值论两个方面对刑法哲学研究的重要性进行了论证。如果说,刑法的社科研究打开了刑法研究的视野,充实了刑法学的知识容量,那么,刑法的哲学研究就是致力于探讨刑法的本源性和根基性的问题,力图揭示刑法的发展规律,从而进一步提升刑法学的学术内涵。

最后是在刑法之中研究研究刑法,即刑法的解释性研究,这是刑法学的立足之本。解释刑法学具有对于司法实践的重大价值,其功能和其他刑法知识形态所不能替代的。因此,只有对刑法规范的深入和细致的阐述,才能挖掘刑法条文的立法原意,有利于法条的正确适用。

以上三种刑法的知识形态,各自具有独立存在的价值。当然,更引起我们关注的还是刑法哲学。储槐植教授把刑法哲学视为刑法与哲学的有机结合,是一个边缘学科,其研究对象是刑法现象中的哲学因素。研究目的是揭示刑法规律,提高刑事政策制定和刑事立法的科学预见度。〔10〕储槐植教授不仅提出了刑法哲学的概念,而且身体力行进行了研究,例如储槐植教授提出的刑事一体化命题,无疑具有对刑法的哲理性研究的意味。〔11〕

当储槐植教授这些关于刑法哲学的观点发表的时候,我正在写作一本书名为《刑法哲学》的著作。在此之前,我和邱兴隆共同发表了一篇题为“罪刑关系论”的论文。〔12〕该文提出了罪刑关系的基本原理:已然之罪与刑罚之间的决定与被决定的关系,以及刑罚与未然之罪之间的遏制与被遏制的关系。犯罪与刑罚之间的辩证关系是刑法学的基本问题,以此为中心可以建立刑法学的理论体系。根据罪刑关系原理,我和邱兴隆对刑法学体系进行了反思与重构。我们认为,以往对刑法学体系的探讨往往满足于在现存的刑法学体系的框架内增加或者调整一些内容,这就不可能突破现存的刑法学体系的束缚,因而不能提出系统的建设性的观点。我们认为,对现存的刑法学体系的改造,应以刑法学研究对象为突破口。在我们看来,刑法学是关于罪刑关系的辩证运动的一般规律的科学。因此,罪刑关系的辩证运动的一般规律,应当成

〔9〕 同上注。

〔10〕 参见储槐植:“刑法例外规律及其他”,《中外法学》1990年第1期,第23页。

〔11〕 参见储槐植:“建立刑事一体化思想”,《中外法学》1989年第1期,第3—8页。

〔12〕 参见陈兴良、邱兴隆:“罪刑关系论”,《中国社会科学》1987年第4期,第139—153页。



为刑法学的研究对象。<sup>[13]</sup> 这些观点当然是超越了刑法条文体系,具有在刑法之上研究刑法的性质。在这一研究中,我们虽然没有提及刑法哲学这个概念,但以罪刑关系为核心的刑法学理论命题显然是按照辩证法的哲学方法进行分析的结果。尤其是罪刑关系是建立在刑事法律关系的动态运行的基础之上的,并将这种刑事法律关系的辩证运动分为刑法创制、定罪、量刑、行刑等不同环节。在罪刑关系论中,我们提出了报应和功利(预防)这些范畴,试图以此形成一套刑法理论话语体系。罪刑关系原理的提出在当时的刑法学术背景下,具有一定的理论突破,从而引起了刑法学界的关注。

在我和邱兴隆共同提出的罪刑关系原理的基础上,我开始了刑法哲学的探索。这种刑法哲学的探索是建立在对当时的注释刑法学研究现状不满的基础之上的,并且当时我国刑法学界尚处于相对封闭的状态,没有接触到具有教义学性质的德日刑法知识,因此尚不具备参考德日刑法教义学知识,并由此提升我国注释刑法学水平的客观条件。在1979年刑法颁布并从1980年1月1日实施以后,我国刑法学得以恢复重建。这个时期的刑法学具有对1979年刑法的普及性质,基本上是对刑法条文的解说,因而刑法学具有对刑法条文的严重依附性。这种普法性的刑法学研究,对于1979年刑法的适用具有启蒙意义。然而,这种刑法学理论是极为肤浅的,因此这种理论缺乏进一步发展或者提升的空间,具有低水平重复的特点。为此,我提出了从解释刑法学向刑法哲学提升的命题,认为我国刑法学的发展方向是刑法哲学。在《刑法哲学》初版前言中,我曾经提出:“从体系到内容突破既存的刑法理论,完成从注释刑法学到理论刑法学的转变,这是我们的结论。”<sup>[14]</sup>在此,理论刑法学和刑法哲学这两个概念还是没有严格区分的。理论刑法学一词在与注释刑法学相对应的意义上,具有哲理性的含义,因而在一定意义上贬低了注释刑法学,认为注释刑法学只是对刑法条文的简单注释,缺乏应有的理论性。这个时期我国法学界尚未普及使用法理学这个概念,因此理论刑法学在一定意义上具有部门法理学的蕴含。我在《刑法哲学》一书的导论中,对刑法哲学进行了以下概述:“刑法哲学,又可以称之为刑法法理学,是将刑法所蕴含的法理提升到哲学高度进行研究的一门学科。刑法哲学作为刑法学的基础理论,对于刑法学的深入发展具有重大意义。”<sup>[14]</sup>该书虽然命名为《刑法哲学》,但书中对刑法哲学的一般性论述并不多,因此以上这段话可以视为是我对刑法哲学的定义。在此,我提及两个概念,这就是刑法哲学和刑法法理学,我把这两者视为一体。换言之,我并没有严格区分刑法哲学和刑法法理学。尤其是,我在刑法哲学的名义下,试图对刑法学进行体系性建构,甚至取代传统的刑法学。就《刑法哲学》一书的内容而言,除了具有绪论性的刑法哲学的价值内容和范畴体系以外,主要是建立了以罪刑关系为中心的刑法学体系,包括犯罪本体论、刑罚本体论和罪刑关系论等组成部分。应该说,《刑法哲学》一书的内容并不完全是对刑法本源或者根基问题的形而上的探讨,而是对犯罪和刑罚现象的理论叙述,涉及刑法的立法、司法,以及定罪、量刑和行刑等刑法运行的环节。因此,《刑法哲学》一书其实只是对当时的刑法学知识的一种总结和提炼,并不是真正意义上的刑法哲学的讨论。在《刑法哲学》的基础上,

[13] 参见陈兴良、邱兴隆:“刑法学体系的反思与重构”,《法学研究》1988年第5期,第31页。

[14] 陈兴良:《刑法哲学》(第6版),中国人民大学出版社2017年版,导论,第1页。

我又完成了《刑法的人性基础》(中国方正出版社 1996 年版)和《刑法的价值构造》(中国人民大学出版社 1998 年版)这两部专著,由此形成所谓刑法哲学研究三部曲。其实,后两部专著更接近于刑法哲学。其中,《刑法的人性基础》是对刑法中的人性问题的探讨,《刑法的价值构造》是对刑法的价值内容的探究,而人性和价值都是刑法的本源和根基问题,对此的讨论具有形而上的性质。然而,一旦穿透刑法的规范外衣,这种对刑法的人性和价值的探讨,就具有了超越部门法的一般法理学的性质,而刑法只不过是这种法理学研究提供资料而已。

刑法哲学在我国曾经成为一个热点话题,对于引领我国刑法学的发展方向起到了一定的作用。当然,刑法哲学并没有、也不可能成为我国刑法学研究的主流,它只是基于对当时较低水平的注释刑法学的不满而进行的一种学术突破和突围,具有在当时特定历史条件下的合理性。我认为,刑法哲学对于我国刑法学具有以下三个功能:

### (一)刑法哲学的价值引导功能

刑法学研究包含价值和规范两个内容,而在传统的注释刑法学中,对于规范的重视更胜于对价值的重视。因为注释刑法学的主要使命是为刑法适用提供规范根据,因此,通过对刑法条文的诠释,获得刑法的规范知识就成为刑法学的当务之急。在这种情况下,刑法学的解释性受到强调,而刑法的反思性则被抑制。而刑法哲学则倡导刑法的反思性,关注刑法的价值内容,这对于提升我国刑法学的理论功能具有重要意义。在刑法哲学的研究中,刑法的价值内容受到空前关注。例如,我在《刑法哲学》一书的导论中,提出了刑法的三大价值目标,这就是公正、谦抑和人道,并在《刑法的价值构造》一书中对上述三个价值内容分为三章进行了深入的阐述。<sup>[15]</sup> 及至 1997 年刑法规定了罪刑法定原则、罪刑均衡原则和罪刑平等原则,以立法的形式确认了刑法的上述价值内容,对于我国司法机关正确适用刑法同样具有指导意义。可以说,刑法价值的倡导和宣扬是刑法哲学研究所取得的重要成果。

### (二)刑法哲学的范式转型功能

刑法学理论的发展和其所采用的方法论之间存在密切关联性,因而刑法学的创新在某种意义上说,有赖于刑法方法论的变革。在传统的注释刑法学中,采用的是注释方法。注释方法虽然对于揭示刑法条文的意蕴具有一定的功效,但如果只是单纯地根据法条的语言文字进行表面的解说,难以对刑法条文的精神实质进行深度的阐述。因此,建立在注释基础之上的刑法学,只能论及法条的表象而不能触及法条的实质。刑法哲学的提倡也正是基于对单纯采用注释方法所建立起来的刑法学的知识浅显性的不满,而想要引入哲学的思辨方法,对刑法进行更为深入的理论研究。刑法哲学所关注的是刑法的基本理论问题,而这些问题的解决,关系到刑法的理论发展前景。因此,在刑法哲学研究中,方法论成为学者关注的问题。例如,韩修山在其关于倡导刑法的哲学研究的文章中,就对法学方法论进行了论述,指出:所谓法学方法论,它是现代法学研究中的方法问题为研究对象的科学,它属于法哲学,适用于各部门法学,对各部门法学都有方法论上的意义。<sup>[16]</sup> 尽管在对刑法学研

[15] 参见陈兴良:《刑法的价值构造》(第3版),中国人民大学出版社2017年版,第226—422页。

[16] 参见韩修山,见前注[7];参见赵秉志等编,见前注[6],第89页。

究方法的理解上存在不同的认识,但刑法哲学对刑法研究中的哲理性的重视和强调,对于刑法的范式转型起到了推动和促进作用。

### (三)刑法哲学的体系建构功能

刑法学是一种体系性的知识,因而刑法的体系建构对于刑法学的发展具有重要意义。传统的注释刑法学虽然也存在一定的理论体系,但这种理论体系与刑法条文体系高度重合。在某种意义上说,注释刑法学的体系完全依附于刑法条文体系。刑法条文体系是立法的产物,它具有自身的逻辑性。刑法学体系虽然不能完全脱离刑法条文体系,但它又不能照搬刑法条文体系。即使是解释性的刑法学,也应当具有独立的分析工具,并形成具有内在逻辑性的理论框架。我国传统的刑法学体系,是以苏俄刑法学体系为摹本,并参照我国刑法条文体系而建立起来的。在这一刑法学体系中,除了四要件的犯罪构成体系具有一定的逻辑性以外,其他内容都是与刑法条文相对应的。例如,在最初的刑法学体系中,罪数论是在刑罚论的数罪并罚中加以讨论的,因为我国刑法的犯罪论中就根本没有规定罪数问题,只有在刑罚论的数罪并罚中将罪数作为数罪并罚的前提加以讨论。例如在高铭暄教授主编的《刑法学》一书中,罪数论就是以“非数罪并罚的几类情况”为题在刑罚论的数罪并罚专题中进行论述的。<sup>〔17〕</sup>此后,顾肖荣提出罪数论本质上属于犯罪论的命题,对罪数论在刑法学中的体系性地位进行了界定。<sup>〔18〕</sup>随着对罪数论研究的深入,我国刑法教科书才将罪数调整到犯罪论中,成为犯罪的一种特殊形态。例如高铭暄教授主编的高等学校文科教材《中国刑法学》一书在犯罪论中设立“一罪与数罪”专题讨论罪数论。<sup>〔19〕</sup>由此可见,在传统的注释刑法学中,刑法学体系的内在逻辑关系值得进一步考察。在刑法哲学的研究中,刑法学的体系问题成为讨论的核心问题。例如,我和邱兴隆提出的以罪刑关系为中心的刑法学体系,指出:“以往对刑法学体系的探讨往往满足于在现存的刑法学体系的框架内增加或者调整一些内容,这就不可能突破现存的刑法学体系的束缚,因而不能提出系统的建设性的观点。我们认为,对现存的刑法学体系的改造,应以刑法学的研究对象为突破口。在我们看来,刑法学是关于罪刑关系运动的一般规律的科学。因此,罪刑关系的辩证运动的一般规律,应该成为刑法学的研究对象。”<sup>〔20〕</sup>这种刑法学体系的构想虽然具有鲜明的学者个人的特点,要想获得刑法学界的认同具有难度,但这种探讨本身具有打开视野的积极示范效果。

刑法哲学研究促进了我国刑法学的知识创新,提升了我国刑法学的理论水平。在传统的注释刑法学的框架下,刑法局限于对刑法条文的解释,因而刑法知识虽然较为贴近司法实践,但这种注释性的刑法知识缺乏哲理性和逻辑性,对刑法基本问题的阐释能力不足,也不能为刑法学的进一步发展创造条件。而刑法哲学研究提供了一种刑法知识创新的思路,激发了刑法

〔17〕 参见高铭暄主编:《刑法学》(修订版),法律出版社1984年版,第273页。

〔18〕 参见顾肖荣,见前注〔3〕,第3页。

〔19〕 参见高铭暄主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第210页。

〔20〕 陈兴良等,见前注〔13〕,第31页。

学者的学术热情,在这种背景下,我国刑法学者提出了某些刑法范畴和观点,至今仍然具有对刑法的指导意义。例如,储槐植教授提出了刑事一体化的命题,指出:犯罪决定刑罚,刑法决定刑罚执行;行刑效果又可影响犯罪升降。刑法要接受前后两头信息,不问两头(只问一头)的刑事立法不可能是最优刑法。不问两头的刑法研究不可能卓有成效。刑法研究必须确立刑事一体化意识。<sup>[21]</sup> 刑事一体化是我国刑法学界最具创新性的思想成果,它的提出是与刑法哲学之倡导的背景不可分离的。同时,我和邱兴隆提出了罪刑关系原理,其中包含了报应和功利(预防)的分析框架,这在我国刑法学界至今仍然具有一定的生命力。

刑法哲学试图超越注释刑法学,推动我国刑法学的理论发展,提升我国刑法学的学术水准。这个目的在一定程度上实现了,刑法哲学确实将我国刑法学的理论研究引向价值层面和观念层面,重塑了我国刑法学的知识形态。当然,刑法哲学也在一定程度上被误解了,尤其是主张以刑法哲学取代注释刑法学的观点,不是对刑法哲学和注释刑法学之间关系的正确认识。例如,我就曾经在《刑法哲学》一书的初版前言中提出“完成从注释刑法学到理论刑法学的转变”的命题,这里的理论刑法学实际上就是指刑法哲学。因此,对于刑法哲学和注释刑法学之间关系的厘清,直到刑法教义学的出现才得以完成。

### 三、教义刑法学的确立

从刑法哲学到刑法教义学的演变,部门法理学的提倡起到了过渡作用。刑法哲学是和法哲学相联系的,在某种意义上,刑法哲学可以说是部门法哲学。然而,我国法律学界虽然也使用法哲学的名称,但更为常见的还是法理学的名称。法理学的名称是从“法学基础理论”的名称演变而来,而“法学基础理论”的名称又是从“国家与法理论”的名称蜕变而来。因此在我国法学界,法理学这个名称更占优势,它具有法学的独特性。而法哲学的名称又会进一步追溯到哲学,被归结为哲学的分支学科或者交叉学科。当然,撇开名称不谈,就内容而言,法哲学和法理学之间到底是一种什么关系,这是存在争议的。有些学者将法哲学与法理学看作是同一个事物的不同称谓,两者之间是可以替换的。另外有些学者则严格区分这两者,认为法哲学是法的哲学研究,而法理学是法的一般理论,两者的内容和趣旨并不相同。<sup>[22]</sup>

法哲学和法理学是否存在区分的争议传导到了部门法,包括刑法。因此,在刑法学界就出现了刑法哲学和刑法法理学之间的关系问题。刑法法理学这个称谓是我在《刑法的价值构造》一书的前言中提出来的,同时还涉及它和刑法哲学的关系。我指出:“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轨迹,归结为一句话: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

[21] 参见储槐植,见前注[11],第6—8页。

[22] 关于法哲学和法理学关系的深入论述,参见周永坤:“‘部门法哲学’还是‘部门法理学’?”,《法律科学(西北政法大学学报)》2008年第1期,第51—56页。



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点,通过探究刑法命题而在更深层次上与更广范围内触及法哲学的基本原理。从《刑法的人性基础》到《刑法的价值构造》,虽然仍然以刑法为研究对象,但实际上已经超出刑法的范围,探究的是一般法理问题。刑法只不过是这种法理探究的一个独特的视角和一种必要的例证。在这个意义上,这种刑法学也是一定程度上的法理学,它的影响可能会超出刑法学。我把这种刑法理论称之为自然法意义上的刑法哲学。”〔23〕在以上论述中,我提出了所谓实在法意义上的刑法哲学和自然法意义上的刑法哲学的区分:实在法意义上的刑法哲学其实更接近于刑法的法理学,而自然法意义上的刑法哲学则更接近刑法哲学的本意。所谓自然法意义上的刑法哲学具有超越刑法的意蕴,是一种在刑法之上研究刑法而形成的刑法知识形态,因而是一种法理的刑法学。而所谓实在法意义上的刑法哲学则是在刑法之中研究刑法而形成的刑法知识形态,因而属于刑法法理学的范畴。由此可见,刑法哲学和刑法法理学之间存在较为密切的关联性,确实难以截然区隔。不过,立足于两者的功能,两者还是存在不同之处,对此应当加以重视。

此后,我国法学界展开了部门法理学化的讨论,我曾经在《法律科学》2003年第5期发表了《部门法理学之提倡》的论文。这里采用了部门法理学的称谓而没有采用部门法哲学的名称,对于我来说,是想在两者之间进行区分。值得指出的是,2004年12月19日在海南博鳌举办了“部门法哲理化研讨会”,明确提出了部门法的哲理化命题。我参加了这次会议,并就刑法学的哲理化进行了论述,阐述了刑法哲学和刑法法理学的区分,指出:“刑法法理学不同于刑法哲学之处,就在于它不是像刑法哲学那样揭示刑法的价值内容,对刑法进行价值考量,而是探究刑法法理,是对刑法规范的法理分析。刑法法理学不同于规范刑法学之处,就在于它不是像规范刑法学那样囿于对刑法规范内容的诠释,而是不以刑法规范为本位,对隐含在刑法规范背后的刑法法理的洞察”。〔24〕在此,我提及三个概念,这就是刑法哲学、刑法法理学和规范刑法学。这里的规范刑法学,更接近于注释刑法学,是指以刑法条文为中心,对刑法规范内容进行解释的刑法知识。而刑法法理学则是指以刑法法理为本位,对刑法原理进行体系性叙述的刑法知识。刑法哲学是指对刑法的价值内容进行形而上的探究的刑法知识。这里的刑法法理学介乎于刑法哲学和规范刑法学之间,正如我指出:“刑法法理学在刑法哲学与规范刑法学之间架起了一座桥梁,从规范刑法学到刑法法理学,再到刑法哲学的递进,形成了刑法知识的层次性。只有在刑法知识的层次性的境遇中提倡刑法学哲理化,才能使这种哲理化获得规范刑法学的支持与认同,并使其成为规范刑法研究的学理资源,从而形成规范化的刑法知识与哲理化的刑法知识的良性互动。”〔25〕在这个语境中,规范刑法学和刑法法理学如何区分,是一个值得考虑的问题。如果说,规范刑法学的内容较为明确,那么刑法法理学究竟如何确定,则是一个并未得到真正解决的问题。不仅在刑法学界,而且在法理学界,法哲学和法理学的关系如何界定,也始终存在不同的理解。

〔23〕 陈兴良,见前注〔15〕,前言,第23—24页。

〔24〕 陈兴良:“部门法学哲理化及其刑法思考”,载《人民法院报》2004年12月29日,第6版。

〔25〕 同上注。

我国法学知识具有舶来的性质,法学中的大多数概念和名词都来自国外,有些甚至经过中转。这种现象也是正常的,因为法学本身就是随着清末法律改革而传入我国的。因此,我国法学中使用的大量概念术语受到较大的外来影响。我国刑法知识,最初是在清末从日本传入的,而日本的刑法理论资源又来自于德国。1949年以后,我国废除以六法全书为载体的旧法统,依附于该法统的刑法知识也被废弃。与此同时,我国引入了苏俄刑法知识,为1979年刑法颁行以后恢复重建的注释刑法学提供了基础。从上个世纪80年代后期开始,我国不仅改革而且开放,包括学术上的对外开放,因而大量德日和英美的刑法知识传入我国,对我国刑法学的进一步发展起到了推动和促进作用。其中,我国法理学界最先翻译介绍了德国法教义学。在法理学界,法教义学是以法律方法论的形式出现的,它对部门法学具有一定的影响。与此同时,最初是日本,后来是德国的刑法知识被介绍到我国。其中,日本将刑法学称为解释刑法学,而德国则称为刑法教义学。由此可见,在刑法学的称谓上,德日之间是存在差异的。当然,如果这种差异只是语言翻译问题,则并没有必要引起关注。但事实上,日本的解释刑法学和德国的教义刑法学之间还是存在某些重要差别。

受到上述德国教义刑法学的影响,我开始对此做出回应。2001年我曾经出版了《本体刑法学》一书,试图在刑法哲学之外建立刑法法理学体系。在该书的代序“一种叙述性的刑法学”中,我曾经把规范刑法学视同于刑法教义学(legal dogmatics)。〔26〕而在该书的后记中,我指出:“本体刑法学也可以说是刑法法理学,本书可以视为一本不以刑法条文为膜拜对象的刑法教科书。”〔27〕在此,我提及刑法教义学,并将其等同于规范刑法学,即解释刑法学或者注释刑法学,而将我的《本体刑法学》称为刑法法理学。《本体刑法学》确实不以法条为依归这一点上,具有法理性研究的性质。然而,就刑法原理的内容而言,其实就是对德日刑法知识的总结与归纳。在这一点上,恰恰具有刑法教义学的性质。我在2006年为《刑法的价值构造》一书撰写的第二版“出版说明”中指出:“刑法的实然研究,是刑法学所垄断的研究领域,它构成狭义上的刑法学,也就是刑法教义学。经过近几年来对刑法的实然研究,我越来越感到以往我国刑法的实然研究缺乏研究范式,存在着非规范、非科学的倾向。为此,必须将我国刑法的实然研究置于大陆法系刑法学研究这一背景之中,引入大陆法系的研究范式。唯此,才能使我国刑法的实然研究走上正途。”〔28〕这里的实然研究可以理解为规范研究,而这里的大陆法系刑法学可以理解为教义刑法学或者解释刑法学。可见此时,我的观念中已经树立起教义刑法学的理论形象。

及至2010年我出版了《教义刑法学》一书,在代序中提出了“走向教义学的刑法学”的命题,并引用德国学者考夫曼的论述,将法哲学与法教义学加以区分。〔29〕当然,考夫曼认为法

〔26〕 参见陈兴良:《本体刑法学》(第3版),中国人民大学出版社2017年版,代序,第3页。

〔27〕 同上注,第769页。

〔28〕 陈兴良,见前注〔15〕,第二版出版说明,第19页。

〔29〕 参见(德)阿尔图·考夫曼、温弗里德·哈斯穆尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第4页。

哲学是非法学的观点还是值得商榷的。《教义刑法学》一书主要是对德国为主的大陆法系刑法学的介绍和梳理,以此作为我国刑法学的一种镜鉴。在参考德国刑法教义学的基础上,我国刑法学面临着“刑法知识的教义学化”的课题。“刑法知识的教义学化”是我在《法学研究》2011年第6期发表的一篇笔谈文章的题目,其中包含了我对我国刑法学的一种期待和期望。

这里需要说明的是刑法教义学和教义刑法学这两个概念之间的关系,在和刑法哲学对应的意义上的是刑法教义学,而在与注释刑法学对应的意义上的则是教义刑法学。那么,刑法教义学和教义刑法学这两个概念是同一关系还是相异关系呢?如果从走向教义学的刑法学的意义上界定教义刑法学,则教义刑法学只不过是采用教义学方法而形成的刑法学知识体系,因而两个概念的含义基本相同可以互通。当然,如果在方法论上界定刑法教义学,则它与教义刑法学之间还是存在区分的,因为它强调的是在刑法学中所采用的教义学方法。因此,我在不同语境分别使用这两个概念。

刑法教义学并不是要取代刑法哲学,而是和刑法哲学处于刑法知识形态中的不同层次,两者的学术定位不同,采取的研究方法也不同,因而可以各自存在而相安无事。至于在刑法哲学和刑法教义学之间是否还有存在刑法法理学的必要性和可能性,这是一个值得探讨的问题。如果把刑法法理学定位为超越刑法条文的法理研究,则刑法教义学本身就已经具有这一特征。就此而言,在刑法教义学之外似乎没有刑法法理学存在的余地。或者换言之,刑法教义学就是另一种意义上的刑法法理学。刑法教义学之所以值得提倡,我认为存在以下三个理由:

### (一)教义刑法学具有刑法价值论的特征

教义刑法学以对刑法规范的研究为使命,具有注释性的特征。而价值论往往被认为是刑法哲学的内容,那么,教义刑法学如何能够容纳刑法价值呢?这是一个可能会存在疑惑的问题。我认为,教义刑法学并不是与刑法价值完全隔绝的,恰恰相反,教义刑法学在一定程度上能够体现并且实现刑法价值。例如,罪刑法定原则被认为是教义刑法学的出发点,它所具有的限制机能对于教义刑法学具有重大影响。

在教义刑法学的语境中,法律解释必须受到罪刑法定原则的限制。因为根据罪刑法定原则,法律具有明文规定是定罪的唯一根据。而刑法明文规定的界定,不能离开刑法解释方法的正确运用。在罪刑法定原则的刑法适用中,虽然可以采用目的解释或者体系解释等不同于语义解释或者论理解释的方法,但目的解释或者体系解释都要受到罪刑法定原则的制约,以目的解释为例,它可以分为目的性限缩和目的性扩张这两种解释方法。目的性限缩是对刑法条文的可能语义再进一步进行限制,从而将某些刑法明文规定的条文含义排除在外,由此而达成限缩法律内容的效果。例如,我国刑法第205条关于虚开增值税专用发票罪的规定,并没有以骗取国家税款为目的的限制。但在司法实践中,对于那些不以骗取国家税款为目的的虚开行为,虽然在客观上符合该罪的构成要件,但仍然认为其不能构成该罪。在此,就采用了目的性限缩的解释方法。在福建省泉州市松苑公司虚开增值税专用发票案中,被告人为显示公司经济实力而让其他单位为自己虚开增值税专用发票,但主观上并没有骗取国家税款的目的,对此,二审法院经请示最高人民法院研究室后作出了无罪判决。最高人民法院法官指出:“对于不具有严重社会危害性的虚开增值税专用发票行为,可适用目的性限缩的解释方法,不以虚开增值税专用发票罪论处。所谓目的

性限缩的解释方法,是指基于规范意旨的考虑,依法律规范调整的目的或其意义脉络,将依法律文义已被涵盖的案型排除在原系争适用的规范外。”〔30〕由此可见,这种目的性限缩的解释方法是被我国司法机关所采用的,它体现了罪刑法定原则的限制机能,并不违反罪刑法定原则。而目的性扩张的解释方法则是将刑法明文规定以外的内容解释在刑法语义之中,它具有法律漏洞的填补功能,因而和罪刑法定原则相抵触。由此可见,教义刑法学对于刑法解释方法的选择体现了罪刑法定原则的人权保障机能,因而具有价值论的特征。

## (二)教义刑法学具有刑法方法论的性质

教义刑法学并不单纯是对刑法所进行的解释,而且是借助于一定的分析工具,对刑法进行形塑,由此形成具有独立学术品格的刑法理论。这里的分析工具,就是指刑法教义学的方法论。在教义刑法学中,能够担当方法论功能的非犯罪论体系莫属。犯罪论体系是在对刑法规定的犯罪成立条件进行理论概括的基础上形成的刑法知识体系。犯罪本身是一个法律概念,基于罪刑法定原则,犯罪成立条件是刑法规定的。当然,刑法对犯罪成立条件的规定具有法典的独特逻辑。刑法分为总则和分则这两部分,其中刑法总则是对犯罪成立一般条件或者共同条件的规定,而刑法分则是对犯罪成立具体条件或者特殊条件的规定。因此,在认定犯罪的时候,需要同时依照刑法总则和刑法分则的规定。可以说,刑法总则和分则对犯罪成立条件的规定,形成犯罪成立条件的体系。在刑法学史上,德国学者费尔巴哈最初提出以权利侵害为内容的犯罪概念,认为犯罪是刑法中规定的违法。〔31〕因此,费尔巴哈将违法性归之于犯罪构成要素,而将主观罪过归于罪责要素,排除在犯罪构成之外,这就是所谓犯罪构成的客观结构。在费尔巴哈之后,德国学者李斯特将犯罪界定为符合构成要件的、违法的和有责的行为。李斯特对违法性和罪责进行了研究,尤其是揭示了两者之间的位阶关系,即罪责只能在违法性之后来探讨,而不可能反过来先探讨罪责后探讨违法性。〔32〕在此基础上,德国学者贝林基于类型性思维,提出了构成要件的概念,并将犯罪成立条件整合成为一个以构成要件为基底、具有内在逻辑关系的要素体系。贝林指出:“在方法论上,人们按照合目的性的方式提出了六个有此特征的犯罪要素,其顺序和结构为:‘构成要件符合性’,需要置于‘行为’之后,然后依次是‘违法性’——‘有责性’——‘相应的法定刑罚威慑’——‘刑法威慑处罚的条件’。构成要件符合性应当是先于违法性和有责性的,这样后续其他概念才能完全定义于刑法意义上。”〔33〕在以上贝林所列举的六个犯罪成立条件中,只有构成要件符合性、违法性和有责性被认为是最为基本的犯罪成立要件。而这里的行为属于构成要件的要素,相应的法定刑罚威慑和刑法威慑处罚的条件则属于刑罚处罚条件,并不完全等同于犯罪成立条件。贝林建立了以构成要件为核心

〔30〕 牛克乾:“虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪法律适用的若干问题”,载最高人民法院刑事审判庭主办《刑事审判参考》第49集,法律出版社2006年版,第140页。

〔31〕 参见(德)安塞尔姆·里特尔·冯·费尔巴哈:《德国刑法教科书》(第十四版),徐久生译,中国方正出版社2010年版,第34页。

〔32〕 参见(德)李斯特:《德国刑法教科书》,修订译本,徐久生译,法律出版社2006年版,第168页。

〔33〕 (德)施恩特·贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第62—63页。



的三阶层犯罪论体系,也被称为古典的犯罪论体系,为此后犯罪论体系的进一步发展奠定了基础。因此,犯罪论体系对于教义刑法学来说,具有方法论的功能。可以说,正是犯罪论体系的诞生,标志着德国教义刑法学的形成。随着德日教义刑法学引入我国,三阶层的犯罪论体系对我国传统刑法学中的四要件的犯罪论体系形成重大冲击,并出现了三阶层和四要件之间的理论争辩。目前,虽然四要件的犯罪论体系在司法实践中还具有一定的影响,但三阶层的犯罪论体系越来越被我国学者和司法实务所接受,成为解决司法实践中疑难案件的有效工具。<sup>[34]</sup>三阶层的犯罪论体系形成的阶层式思维方法,使犯罪论完全超越了犯罪成立条件的简单集合的功能,而具有了定罪方法论的功能,由此成为教义刑法学的理论皇冠上的宝石。在德国刑法教义学著作中,三阶层犯罪论体系都是作为方法论进行论述的,在此基础上才展开讨论犯罪成立条件。因此,教义刑法学不同于注释刑法学,它并不单纯对刑法条文进行解释,而是还为定罪活动提供方法论的指导。

### (三)教义刑法学具有刑法本体论的内容

教义刑法学作为刑法理论形态,具有超越刑法条文的特征。不可否认,教义刑法学是在刑法条文基础上形成的,但与此同时,它又具有超越刑法条文的性质,已经发展成为独立于刑法条文的理论体系。只有采用教义学方法对刑法学进行研究的知识体系,才能成为“跨越国境的刑法学”,并在各国流传。德日刑法学除了具有方法论特征的犯罪论体系以外,还形成了具有内在逻辑关系的刑法本体理论,例如行为理论、构成要件理论、违法性理论、责任理论、共犯理论、罪数理论或者竞合理论,以及刑罚理论,包括报应刑论和目的刑论等。这些刑法本体理论经过长期累积,已经自成一体,蔚为壮观。这些刑法教义学理论具有对刑法规定强大的解释力,甚至可以对刑法条文内容进行理论塑造。例如,共犯理论就是如此。共犯理论本身源于德国,1871年德国刑法典对正犯和共犯加以区分,对共同犯罪的参与者采用三分法,即正犯、教唆犯和帮助犯,其中,教唆犯和帮助犯即是共犯。在此基础上,德国刑法学者进行了刑法教义学研究,将上述刑法规定概括为正犯与共犯的二元论,由此形成了共犯理论。此后日本刑法典对共犯的规定基本上参照德国刑法典,并继受了共犯理论,只是根据日本刑法规定进行了进一步的充实。我国1979年刑法将正犯和共犯并称为共同犯罪,将共同犯罪人区分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯。应该说,我国刑法对共同犯罪的规定既不同于苏俄刑法典,更不同于德国刑法典和日本刑法典,具有中国特色,主要是主犯和从犯的区分,受到我国古代刑法的较大影响。在这种情况下,如何对我国刑法中的共同犯罪进行理论建构,就成为一个需要思考的难题。如果只是满足于对我国刑法关于共同犯罪规定的条文解释,则难以建立具有学术价值的共同犯罪理论。因此,是否能够借鉴德日教义刑法学中的共犯理论,以此为根据对我国刑法中的共同犯罪规定进行理论重构?这是我在30年前写作《共同犯罪论》的博士论文的时候面临的一个选择。尽管我国刑法关于共同犯罪的规定不同于德日刑法典,但正犯与共犯的关系仍然是理解共同犯罪的关键。<sup>[35]</sup>因此,我采用正犯与共犯的区分制的德日共犯理论对我国刑法中的

[34] 参见周光权:“犯罪阶层论及其实践展开”,《清华法学》2017年第5期,第84—104页。

[35] 参见陈兴良:《共同犯罪论》(第3版),中国人民大学出版社2017年版,第38—39页。

共同犯罪规定进行了观念塑造,力图将我国共同犯罪理论纳入共犯解释的可能范围,并以此指导司法实践。事实上,共犯理论本身处在犯罪论体系的延长线上,它和犯罪论体系之间具有密切关系。例如,因果共犯论、违法共犯论和责任共犯论,都是关于共犯在三阶层中的不同定位而形成的不同共犯理论。因此,只有在三阶层犯罪论体系的语境中,共犯论才能合乎逻辑地展开讨论。目前,我国刑法学界关于共犯论的讨论,除了区分制以外,有些学者引入德国刑法学中的单一制,由此而形成区分制与单一制之间的论争。<sup>[36]</sup>无论是区分制还是单一制,都属于德日刑法教义学的话语体系,它对我国共同犯罪理论产生了重大影响。由此可见,如果不是借助于刑法教义学的分析工具,而只是对刑法条文规定进行语义的和逻辑的解释,就不能形成立足于刑法规范的刑法法理。

在刑法教义学的基础上形成的教义刑法学目前在我国刑法学界的学术影响逐渐扩大,它的出现极大地提升了我国刑法理论的学术水平,形成刑法哲学和刑法教义学的严格区分,并在两者之间产生良性互动。从注释刑法学经由刑法哲学,我国刑法学进入教义刑法学的学术语境。教义刑法学已经取代了注释刑法学,它从法条出发又回到法条,其刑法理论既源自法条而又超越法条。

刑法教义学以既存的刑法规定为皈依,不能批评刑法,不能指责刑法,这就是康德所说的,教义学是“从某些对自身能力未予批判的解释理性的独特过程”。<sup>[37]</sup>这里的“对自身能力未予批判”,在康德批判哲学的语境中,是指独断论(dogmatism)。康德批判 G.莱布尼茨、C.沃尔夫等人的哲学对人的理解能力不先加以批判地探讨或研究,武断地认为它是全能的、绝对可靠的,故称之为独断论。在“独断论”的德文 dogmatism 中,就包含了 dogma,即德语中的“教义”一词。因此,教义学是先验地假设某种教条是正确的,并以此奉为信仰。在法教义学中,将法律规定先验地假定其正确,不能对其进行批评,只能在其基础上以其为出发点进行逻辑演绎和推理,并由此形成一定的法学知识体系。法教义学对法律规定本身不能进行批评,这是由法教义学的知识属性所决定的,它属于司法论而非立法论。法教义学站在司法的立场,受制于司法的特定语境,它必然是在法律规定的制约下进行解释,由此就把法教义学和法哲学明显地区分开来。因此,并不能因法教义学先验地认定法律规定是正确的,而指责学者缺乏批判精神。因为法教义学并不承担批判的使命,只有法哲学才具有超越法律的批判精神。刑法教义学也是如此,它的职责就是对刑法条文进行解释,揭示立法本意。即使法律规定存在缺陷,也不能简单地指责刑法规定,而只能在语义和逻辑所允许的范围内,通过法律解释的方法消除法律规定的瑕疵,但不能改变法律规定的內容。

## 四、结 语

我国学者曾经提出法教义学作为注释法学的升级版的命题,<sup>[38]</sup>这个命题同样适用于描

[36] 参见陈兴良:《刑法的知识转型(学术史)》,中国人民大学出版社2017年第2版,第568页。

[37] 转引自考夫曼等,见前注[29],第4页。

[38] 参见傅郁林:“改革开放四十年中国民事诉讼法学的发展”,《中外法学》2018年第6期,第1431页。

述注释刑法学和教义刑法学之间的关系。当然,对于刑法学来说,两者的关系更为复杂。注释刑法学和教义刑法学之间并不简单地是一种升级的关系,而且还包含着整个学术话语的转换和知识形态的转型。对此,我曾经在《刑法的知识转型(学术史)》(中国人民大学出版社 2017 年第 2 版)中做过详尽的论述。

可以说,刑法学是我国各个部门法学中较早进入教义学研究的一个部门法学,尽管这种教义学的研究还没有普及,但它已经占据刑法学术的前沿地位。在这种情况下,如何对待刑法理论中的法哲学研究和社科法学研究,这是一个需要认真对待的问题。我认为,刑法教义学并不排斥刑法哲学和刑法社科法学的研究,例如刑法社会学研究、刑法经济分析和刑法实证研究等,都是值得大力提倡的。只有这样,才能不断丰富刑法研究方法,拓展刑法知识范围。这里需要注意的是要正确区隔这些不同的刑法知识形态和研究方法,使之和谐共处、相互促进,为我国刑法学的发展做出各自的理论贡献。

**Abstract:** Chinese criminal law science was established since the publication of Criminal Law in 1979. Since then, it has been 40 years. In the past four decades, Chinese criminal law science has experienced three stages, i.e. criminal law interpretation, criminal law philosophy and criminal law doctrine. Criminal law interpretation explains the provisions of Criminal Law by interpretation. In the early period of Criminal Law 1979, criminal law interpretation, as the form of knowledge in the early period of Chinese criminal law science, provided academic guidance for judicial application of criminal law and made historical contribution. However, criminal law interpretation is short of theoretical depth and breadth. For this reason, criminal law philosophy became a breakthrough of Chinese criminal law science. By adopting the method of philosophical inquiry, criminal law philosophy made value judgement and systematic construction of criminal law, which upgraded the level of Chinese criminal law science. Since the publication of Criminal Law 1997, with the introduction of German and Japanese criminal law theory, doctrinal method of criminal law has been gradually accepted. Chinese scholars began to develop criminal law doctrines by focusing on criminal law provisions, by which new form of criminal law knowledge was formulated. Criminal law doctrine and criminal law philosophy are on different knowledge levels. The upgrading from criminal law interpretation to criminal law doctrine is actually the main achievement made by Chinese criminal law in the past 40 years.

**Key Words:** Criminal Law Interpretation; Criminal Philosophy; Criminal Law Doctrine

(学术编辑:车 浩)

(技术编辑:高颖文)